



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النسيب
وشفا العليل

مؤلف العلامة
محمد بن يوسف النسيب

الجزء الثاني عشر

أول

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م



كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
(الجزء الثانى عشر)

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النسب وشفا العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الثاني عشر

(اول)

١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكتاب الخامس عشر في الهبة

وهي تمليك بلا عوض

الكتاب الخامس عشر في الهبة

الأصل : الوهب ، حذفت الواو وهي مكسورة وعوضت عنها التاء وكسرت الهاء بكسرة الواو دلالة على الواو ، وبَسَطْتُهُ في النحو والصرف ، ويقال : وهب له ، ولا يقال : وهبكه بالتعدية لاثنتين ، وحكاه أبو عمرو عن أعرابي ، (وهي) لغة : إيصال الشيء لأحد بما ينفعه مالا كان أو غير مال ، وشرعا : (تمليك بلا عوض) شامل لهبة التوليع ، وأما التمليك بعوض فَيَبَيِّح ولو كان أيضا يسمى هبة في الصورة المسماة هبة الثواب من حيث أنه لا يدرك التعويض ولا العوض كما يذكران في البيع ، ولو قال : بلا عوض مذكور لعمّ ما لم يكن فيه عوض وما كان فيه عوض غير مذكور ، والبيع لابد من ذكر العوض فيه ، وربما ذكر العوض في الهبة ، بل قال بعضهم : متى لم يذكر فلا ثواب ، وأورد بعضهم على الحد ما لو هدى من لحم الضحية أو الهدى أو العقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيها وما لو وقف شيئا فإنه تمليك بلا عوض وليس هبة ، ويجاب عن الأول بأن فيه تمليكا

وتصح في كل مملوك ، وتجوز في طيب نفس واهبها بلا خلف ان

كانت لا لثواب

(وتصح) الهبة مطلقاً (في كل) شيء (مملوك) ولو معنى كسائر المنافع الا الدنانير والدراهم فلا تجوز هبتها للثواب لانها ترجع للقيمة فتكون كالصرف بلا حضور ، فتكون ربا ، الا ان شرط الثواب غيرها كالعروض ، ولا تصح هبة في الحرام لانه غير مملوك كحكم الميتة والمغصوب والعذرة ، (وتجوز بطيب نفس واهبها) اذا كان بالغاً حراً عاقلاً مالكا جائز التصرف ، أو نائب من كان كذلك (بلا خلف) أى بلا عوض ، ويجوز ان يريد بقوله : بلا خلف أنه باجماع العلماء بخلاف هبة الثواب فانه قد قيل : لا تجوز اذا جهلت وترد رداً بالقيمة لا لصحة العقد ، وقيل : صح العقد وترد على جهة العقد (ان كانت) لغير ثواب (لا لثواب) ، وبالخلف ان كانت لثواب ، قال رحمه الله : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه » (١) وروى : الا بهبة عن تراض ، ولفظ الرواية الاولى يشمل الهبة والبيع والشراء والاصداق والاجارة والرهن وغير ذلك لأن ذلك لا يصح في مال أحد الا برضاه فيجوز ابقاؤها على هذا العموم لقوة أدلته ، ويجوز تأويلها بالهبة للرواية الأخرى ، والمراد بالمسلم الموحد ، وفي حكمه الذمى ، ولا مانع من أن يراد به المذعن لأحكام الامام غير الخارج عنه فان الذمى كذلك أذعن للجزية واجراء ما يجرى عليه ، وأما من يبيع الامام أو نحوه ماله لامتناعه من حق أو افلاسه فلا يرد علينا لأن ذلك بمنزلة ما ليس ملكاً له ، وأما اللقطة فالمعتبر فيها من هي في يده ، وإذا فسرنا الحديث بالهبة لم يشكل ذلك أصلاً ، وإذا دلت قرينة على عدم الرضى وطيب النفس لم

(١) متفق عليه .

• • • • •

يجز للموهوب له أخذها ، ولا تجوز هبة الطفل لأنه لا عقد له ، وفي المراهق قولان ، وأجاز بعضهم هبة الطفل ان كانت قليلة ، قال المصنف في « التاج » : وجاز قبول هدية من عبد وصبي حتى يعلم أنها من عندهما ، وقيل : لا يجوز اقرارهما بذلك ، وقال الفضل : قد أهدينا الى أهل الورع من الخادم فقبلوا وقد عرفوه لنا ، قلت : والأظهر الجواز مع سكون القلب وظهور القرائن اهـ .

وان قال الواهب : وهبت لك على حال لا تجوز هبتي ، أو حال لم يدخل في ملكي ، أو وأنا طفل أو مجنون أو عبد فالقول قول الموهوب له والهبة كالهدية ، ولا تجوز هبة العبد الا المأذون له في التجرة ، قيل : ولا المسرح فيما أعطى من خدمته ، ومن قال : ان العبد يملك ، أجاز له الهبة مما يملك مثل أن يتصدق له أحد ، ولا تصح هبة المجنون ولا الهبة من مال الغير الا بالدلالة ، ولا هبة المحجور عليه ولا الهبة من المال المرهون ونحو ذلك ، ولا من أحاط الدين بماله ، وقيل : جائزة ما لم تقم اليه الغرماء ، وقيل : ما لم يحكم عليه ، قال المصنف في « مصباحه » ومن وهب لأحد معلوماً وكان عليه ديون فقيل : لا يجوز فعله في ماله من اخراج ملك ، وقيل : يجوز ما لم يحكم عليه ، وقيل : ما لم يرفع الى حاكم ، وظاهره ولو لم تحط بماله ، وتجوز هدية الطفل لمعلمه اذا علم أنها مرسلة اليه من كافله ولو من مال الطفل ، قال أبو سعيد : واذا لم يعلم أنه منه جاز على كل حال ، وكذا غير المعلم اذا مدَّ له يده باليسر من نحو فاكهة وعلم أنه يفرح اذا قبض منه ، يجوز له أخذه منه على اعتقاد أنه يكافئه بمثله أو بأفضل ، وان تركه متنزهاً بلا ادخال ضرر عليه فهو أسلم ، قال المصنف في « التاج » ، ولا يخفى أن الهبة بعد أن كانت بطيب قد لا تجوز كهبة المحجور عليه والصبي على قول ، وكهبة مات الموهوبة هي له قبل قبولها فانها عند بعض لا تصح للوارث ونحو

• • • • • وهل تصح بلا قبول وقبض مطلقاً أو بهما ؟ أو بقبول فقط .

ذلك من العوارض ، (وهل تصح) الهبة لغير الثواب (بلا قبول وقبض مطلقاً) وهو مشهور المالكية ؟ وقالوا : تبطل ان لم يقبضها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وقبضها الثانى ، وهو قول أشهب ومحمد وابن القاسم ، وعنه أنها للأول ، قال محمد : وليس بشيء والحائز أولى ، وكذلك قال المرادوى من الحنابلة : تصح وتملك بمجرد العقد فى غير الأب وفى الأب ، وهذا قول داوود بن على كسائر الصدقات ، (أو) تصح (بهما) أى بالقبول والقبض لا بدونهما أو بدون أحدهما وبه قال الكوفيون وجمهور الأمة والشافعى ؟ وعليه فلا تصح هبة التسمية لأنه لا قبض فى ذلك الا ان كان غير الموهوب للموهوب له مثل أن يوهب لمن له النصف الآخر ، وقيل : لأن أبا بكر رضى الله عنه وهب لعائشة رضى الله عنها نخلًا كان له بالمدينة فلما حضرته الوفاة جعله ميراثاً ، فتكلمت فيه عائشة ، فقال لها أبوها : يا ابنتى انك لم تقبضيه وأنه الآن للوارث ، ويبحث بأنه دليل خاص والمدعى عام لأن هذه الهبة هبة أب لولد ، والمدعى أن الهبة مطلقاً لا تصح الا بالقبض والقبول ، ويجاب بأن العبرة بعموم التعليل فى قوله : انك لم تقبضيه ، فانه تعليل معنوى يفيد أن القبض شرط على الاطلاق ، وعلى القول الأول لا حكم للواهب فيها الا ان لم يقبل الموهوب له فيؤخر الى قبوله و ردّه ، وعلى الثانى هى فى حكم الواهب ان رجع اليها قبل القبول والقبض ، ولا يجبر الموهوب له على القبض أو الرد ومؤنتها وجنايتها من مال الواهب اذا كان فى يده ، وان مات الموهوب له فورثته يقومون مقامه ، وان قبل بعض ورد بعض فحتى يقبلوا جميعاً أو يدفعوا جميعاً ، وثمّ من يقول بأخذ الذين قبلوا أنصباءهم ، قال عمنا موسى : وذلك فيما بينهم وبين الله لا فى الحكم ا هـ . وقيل : وفى الحكم أيضاً ، واختلف فقيل : يأخذ الموهوب له الكل أو يتركه ، وقيل : له أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً ؟ (أو) تصح (بقبول فقط) وهو قول على وابن مسعود

• • • • • وهو المختار في غير الأب لولده ؟

والربيع في غير الأب (وهو المختار) كما أن البيع يصح بلا قبض ، وكذا الرهن عند بعض ، وكذا النكاح بلا حضور وغير ذلك (في غير) هبة (الأب لولده) ذكراً أو أنثى ، وأما في هبة الأب لولده فالمختار اشتراط القبض لكلام أبى بكر السابق رضى الله عنه ، كذا قيل بناء على أن كلامه مخصوص بالولد ، وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو بنته عند التزوج شيئاً لم يحتج للقبض ، فإن مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، وقيل : لا تصح الا بقبض ، قال العاصمى :

وَتَخْلَهُ لَيْسَ لَهُ افْتِقَارُ إِلَى الْحِيزَةِ وَذَا الْمَخْتَارُ

وعلى اشتراط القبض لا يصح هبة الأب لولده للتسمية لعدم القبض فيها .
الا ان كان الباقي للولد ، واستدل بحديث : « انه لا يحل لأحد الرجوع في هبته الا للولد » (١) على أنه لا يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده فحرمت على الواهب بمجرد القبول كذا قيل ، قلت : بل الحديث يدل على أنها تحرم عليه بمجرد الهبة ولو لم يكن قبول الا ان ردها الموهوب له ، قال بعض : فان قلت لم خصصتم قول أبى بكر بالولد ولم تحيلوه على العموم ؟ قلت : قال الشيخ : الهبة عقدة كالبيع ، بل قالوا : تقوم مقام البيع ، يعنى تجوز في موضع يجوز فيه وتبطل حيث يبطل بل هى أسهل لأنها قرية ، وان قلت : لم نزلت الاجماع للقياس وهو مرجوح واتفقوا على العمل بالراجح دون المرجوح ؟ قلت : لم يترك بل عمل بدليلين ، والعمل بالدليلين أولى ، فهذا مرجح ، والمراد بالاجماع سكوت الصحابة في كلام أبى بكر ، والمرجح الثانى قوله تعالى : ﴿ فَان طَبَّعْنَاهُ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ (٢) وقوله ﴿ أَوْ هَبَةٌ مِنْ طَيْبِ نَفْسٍ ﴾ (٣) والثالث : أن الهبة

(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ .

(٢) النِّسَاءُ : ٤ .

(٣) تَعْدَمُ ذِكْرُهُ .

خلاف ؟ ولا تصح في شياع وما بذمة عند مشترطهما

على الصغير غير الوالد لا تحتاج الى قبض بل هي لازمة ان مات قبل البلوغ فهي لوارثه ، الرابع : ان هبة الزوجين على الآخر كذلك ؛ وفي « الأثر » : من نحل ما في بطن أمته فهو جائز وقد تعذر القبض ؛ الخامس : أنها عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج الى قبض ؛ قلت : تلك الدلائل قابلة للقول : بأنه لا يشترط القبول ولا القبض لأنه لا ذكر للقبول فيها والصبي لا قبول له ؟ (خلاف) .

وفي « الديوان » : ان أنكر الهبة ولا بيان فعليها اليمين ، وان قال : وهبت لك ولم تقبل أو دفعت العطية أو قمت من مكانك بلا قبول فالقول قول الموهوب له أنه قبل ، واختلف في القبض مع السكوت فقول : يجوز ويعد قبضاً وقبولاً ، وقيل : ليس بشيء ما لم ينطق بالقبول ، وصح عند من لم يشترط قبولاً ولا قبضاً ، (ولا تصح في شياع) أى في مال شركة ذى شياع يتوصل فيه الى تحقيق سهامه وأهله أى ولا في ذى شياع جهلت فيه الأنصبا اذ قد تجوز فيه هبة الغلة ، ويحتمل أن يريد ما يشمل الشياعين ، (وما بذمة) أى وما فيها من دين أو قرض أو غيرها (عند مشترطهما) أى مشترط القبول والقبض لعدم القبض ، وتصح عند من لم يشترطهما وعند من اشترط القبول فقط ، وذكر أبو زكرياء في « الأحكام » ما يدل على أنه يصح هبة ما في الذمة اذ قال في أواخر باب الدعوى في المعاملات ما نصه : واذا كان لرجل على رجل دين أو كانت عنده وديعة فاستمسك به أحد من الناس فادعى عليه انما كان لفلان ابن فلان بالسلف أو كان له عنده بالوديعة أو ما أشبه ذلك أنه له بالهبة من قبله الخ ويأتى هذا للمصنف ان شاء الله ، والمختار صحتها لغير الولد ، وجه الجواز أنه قابل للملك فتجاوز هبته كبيعته مطلقاً ، وقالت الحنفية : تجوز فيما لا ينقسم كالعبد والحمائم والرحى ولا تجوز فيما ينقسم الا بعد القسمة لأن القبض

وتصح لـشريك في مشترك وك وديـن لغريم ،

في الهبة منصوص عليه مطلقاً فينصرف الى الكامل ، والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه ، وفي حيز الشريك من وجه ، وتمايه يحصل بالسلمة فاكتفى بالقاصر حيث لم تكن ، قال المصنف : والوصية لا تحتاج لقبول ، وقيل : هي كالهبة في معانيها بخلاف الارث فانه لا يحتاج الى قبول ولا انكار ، وقيل فيه غير ذلك ، وعن واسلان : يجوز لوارث أن يتبرأ الى وارث معه من نصيبه على أن يؤديه عنه لغريم الموروث سواء كان النصيب مثل ما ينويه من الدين أو أقل أو أكثر ، وكذا شريك الأصل مع غائب له ترك نصيبه ولا زكاة عليه ولا ضمان وله الرجوع اليه ، وإذا زكى فقد قضى ما عليه ولا شيء لها في المال ، وقيل : كالشريك فيه فانما عزلها للفوائد ، وقيل : ان عزلها لمعين فتلفت فلا عليه ، وقيل : لا عليه ولو لم ينوها لمعين لأن الشريك له أخذ منابه من المشترك ولا يضمن الباقي منه .

(وتصح لـشريك في مشترك) مثل أن يشترك اثنان في أصل أو عروض فيهب أحدهما سهمه للآخر ان لم يشترك ثالث معهما فصاعداً ، والا لم تصح لبقاء شريك آخر أو شركاء لم تتميز سهامهم لشياعها ، ولو تميزت بالتسمية فلا قبض حينئذ ، (وديـن لغريم) لوجود القبض فيهما ، وكذا كل ما بذمة يهب لمن هو في ذمته ، وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى ، لكن من لم يشترط القبض ولو مع الوالد ردوا عليه بكلام أبي بكر السابق ، وبما روى أنه وهب لعائشة جذاذ عشرين ومقاً تمرأ بالعالية فلم تقبضه حتى حضرته الوفاة ، فقال : انك لم تقبضيه وهو اليوم للوارث ، وروى أنه قال : وددت لو قبضتيه ؛ ولم ينكر عليه صحابي فكان اجماعاً سكوتياً ، وكل حكم خالف الاجماع ساقط ، ولكن مر البحث هل كلامه عام أو في الولد ؟ وعن

• • • • • وجازت في كل ما جاز بيعه بلا عكس ،

بعضهم : هبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها الا ما يكال أو يوزن فلا تجوز هبة التسمية منه ، ولا تجوز هبة العروض من الحيوان والامتعة حتى يحضروا ، وكذلك كل المنتقل ، وقيل : جائز بيع الحيوان ، هبتها بين الشركاء اذا رأوها ما دون سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ، ولا بد من الاشارة اليها حال الهبة أو البيع ، وقيل : تجوز هبة المجهول وهبة الغائب طالبت مدة الغيبة أو قصرت ، وحضور الموهوب مع قبوله قبض لأن التخلية قبض ، وقبض الأصل تخليته أيضاً ، ويتأكد بعمل فيه كتابير وصرم .

(وجازت في كل ما جاز بيعه بلا عكس) لجواز هبة المجهول عند كثير دون بيعه ، وهبة الثواب كالبيع ، والهبة أسهل من البيع لأنها لا تقطع ما لا يقطع البيع في وجوه الغرر ، ولذلك يستعملونها في كل موضع لا يقطع فيه البيع ، مثل بيع الماء وبيع الغلات وما أشبه ذلك ، وقال ابن عبد العزيز : لا تجوز الا في المعلوم ، وعن بعضهم جوازها في المعلوم بالوصف لا في المجهول من كل وجه ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والهبة انما تجوز للأحياء فقط والتبرئة والترك ونزع التباعات تجوز وان للأموات ، ومن جعل معلوماً للأجر كمسجد أو مقبرة أو مصباح أو مصلى أو نحو ذلك جاز ، وكذا المساكين أو يتامى أو أرامل ان وهب لهم غير معلوم ، وجوزت الهبة للثلاثة كالأحياء ، ولا تجوز هبة مجهول ولا المجهول ، وجوزت في كل ذلك اذا تبينت صفتها أو اسمها ولو كان الشيء مجهولاً ، وجاز الصداق والوصية فيه ، وقيل : بابطال الصداق فيه كالهبة ، وجازت في التسمية والكل ، وان وهب له كذا وكذا من ماله ، و كذا وكذا ديناراً تخرج من غنمه ، أو كذا من هذه الدنانير جاز ، وكذا الوصية والصداق ، وان وهب له كذا من غنمه أو دنائيره فله العدد لا الزيادة والنمو ، ويلحق ما نقص من العدد ولا شيء عليه من الحقوق والزكاة ، وقيل : له الزيادة

• • • • • وصحّ عَوْدُ والد فيها لا كغيره ،

والنماء بقدر عدده ، وإن نقص لحقه النقص وكان شريكاً ولزمه الحقوق ، وإن وهب له بعضاً من هذا المعين لم يجز ، وجوّز وكان له وما ينويه في النسل والنمو ، قال بعض : وفي الغلة مثل أن يهب له هذا العضو من الدابة .

(وصحّ عَوْدُ والد فيها) أى في الهبة ، وذلك في الحكم وعند الله إلا أن عنى التقرب الى الله باعطائه ولده فلا يجوز له الرجوع عند الله ، وإن أحدث الولد أمراً فيه لم يصح الرجوع إلا أن رجع ، إلا أن خرج من ملكه ثم رجع فلا رجوع للأب فيه (لا كغيره) لحديث : « لا يحل الرجوع في الهبة إلا للوالد والراجع فيها كالراجع في القىء » (١) والرجوع في القىء حرام ، وفي رواية : « كذلك أن تقيأ ثم يعود فيه » ، وعن عبد الله ابن عباس رحمهما الله وابن عمر : لا يحل لأحد أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد لوالده ، وفي رواية : « كالكلب الراجع في قيئه » وعليها يحصل رواية « كالراجع في قيئه » وأما قولهم والرجوع في القىء حرام فممدّرج في الحديث ، وكذا قول أبى داود : ولا نعلم القىء إلا حراماً ، وذلك إذا وهب طوعاً بلا ثواب ، وقال ابن عباد : يجوز الرجوع فيها لغير الأب أيضاً مطلقاً ، وقال ابن عبد العزيز : يجوز أن لم تزد خيراً عند الموهوب له أباً أو غيره مثل أن يربى أمة موهوبة له أو يصرف مالاً أو عشاء في إصلاح الأرض الموهوبة له ، وردّ عليهما بالحديث المذكور وردّ على ابن عباد رحمه الله بأنه يقتضى أن يجوز له الرجوع فيما ولدت الأمة الموهوبة عند الموهوب له ، وكذا كل غلة من غلات الحيوان الموهوب وغير الحيوان ، ولا يقال بذلك ، وكان الربيع يقول : ليس للمواهب أن يرجع في هبته قامت بعينها أو زادت أو نقصت إذ لم يذكر ثواباً يوم وهبها ولم يعرض لها وكان بلا اكراه ، وإذا لم يذكر ثواباً ولا عرض به فلا ثواب له ، وكذا

(١) تقدم ذكره .

روى عن أبى عبيدة ؛ قال أحمد بن محمد : الذى عليه الأكثر منا أن معنى قوله رجوع : الرجوع فى هبته كالكلب الراجع فى قيئته ، أنه لا يحل الرجوع فيها كما لا يجوز له الرجوع فى القيء ، وقيل : الكلب غير مكلف إذا رجع فى قيئه لم يضره ، فكذا لا يضر الواهب الرجوع فيها وهو قول أبى حنيفة ، وإن كان الولد بالغاً فوهب له أبوه هبة وميزها له وهو فى عيال الأب ولم يقبض فقال الربيع وابن عبد العزيز : لا تجوز وبه نأخذ ، وقال ابن عباد : جائزة ، ولعله لابد من القبض فى الهبة للولد ، ولكن القبض شرط صحة فلا تثبت إلا بقبض مقرون بها بعد قبول عند بعض ، وشرط تمام عند بعض ، فللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض ولا يصح الرجوع فيها فى مرضه أو مرض الولد إذا كان مرضاً ترجع فيه الأفعال للثالث ، لأن ذلك كرد وارث الأب من الأب أن مرض الأب ، وكرد الأب من وارث الابن أن مرض الابن ، وعن ابن الليث عن الداودى عن بعض المالكية : جواز رجوع الأم أيضاً كالأب ، قال : وهو قول أكثر الفقهاء ، إلا أن المالكية فرقوا بينهما ، فأجازوا رجوعها أن كان الأب حياً ، وقيّدوا رجوع الأب أيضاً بما لم يحدث الابن بها ديناً أو نكاحاً أو حدثاً ، وبه قال القرطبى ، وقالوا : لا يصح الرجوع فى مرض أحدهما ، وهو حق" عندى لأنه أن مرض الولد فكانه أخذ من الوارث ، وأن مرض الأب فكانه أخذ وارثه ، وقال بعض المالكية : لا يرجع أن قصد الرّحم ، قلت : لأنه إبطال للعمل ، وكذا أن قصد طاعة الله ، وقال : لا رجوع أن افتقر الولد ، وقال بعض : لا رجوع فيما وهب للبنت ، والاطلاق يرده والمشهور وعليه الشافعى أن للأب الرجوع مطلقاً ، وقال أحمد : لا رجوع لأحد ولو أباً ويرده الحديث ، وقال الكوفيون : لا رجوع للأب أن كان الأب صغيراً أو كان كبيراً وقبضها ، ويرده اطلاق الحديث وهو حجة الجمهور ، واحتجوا أيضاً بأن الولد وماله لأبيه فليس فى الحقيقة

وان علقت لغائب أو مجنون أو طفل فالى قَبُولهم في وقت يصح منهم ،
ولا تصحُ لطفل من أبيه الا بخليفة أو تعلّق لبلوغه ، وقيل : تصحُ
له من غيره

رجوعاً ، وعلى تقدير كونه رجوعاً فريماً اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك ،
ويجوز للجد من قبل الأب أو من قبل الأم قريباً أو بعيداً أن يرجع فيها ،
وكذا الجدّات لأنّ لهنّ ولادة فالحديث يشملهم بلفظه أو بالقياس أشار الى
ذلك في « ارشادى السارى » ، وجمهور الأمة على منع الرجوع في الهبة لغير
الوالد ولو هبة ثواب ، وعندنا وعند مالك يجوز له الرجوع في هبة الثواب
ان أبى من اثابته .

(وان علقت لغائب أو مجنون أو طفل ف -) هى معلقة (الى قبولهم
في وقت يصح) القبول (منهم) وهو وقت القدوم والافاقة والبلوغ ، وان
ماتوا قبل ذلك بطلت وتصح بخلائف لهم ، وان أشهد الغائب على قبولها
وهو في غيبته جاز ، والجملة نعت وقت ، والرباط محذوف ، أى فيه ،
أو مضاف اليها فيمتنع التنوين .

(ولا تصحُ) الهبة (لطفل من أبيه الا بخليفة) يقبل له او يقبض ،
والمراد بالخليفة ما يشمل الوكالة ومطلق النيابة (أو تعاق لبلوغه) ، ولا
تصح له من غير أبيه الا بخليفة أو أب أو بلوغ ، ويأتى في « كتاب النفقات »
في باب العدالة ما نصه : ولا بدّ من قبول بالغ من أب ومن خليفة لك طفل
والا لم تصح لهم عطيتّه ، وجوّز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مرّ ا هـ ؛
يعنى كما مرّ في هذا المحل وكما مرّ الاقتصار في باب الاحازة احازة الولد
عن أبيه على أنه يقبل البالغ العاقل عن الصغير والمجنون والغائب مع نفسه ،
(وقيل : تصح له من غيره) ولا سيما من أبيه ولم يذكره لأنه يفهم بالأولى ،
وفي نسخة : وان من أبيه ووجه المبالغة به أنه قد يتوهم متوهم أن الأب

بدون ذلك ، وتثبت له باحراز أب أو وصى أو وكيل من حاكم أو

محتسب

تصح منه هبة لولده بلا خليفة أو وكالة لأن أحكام أموال طفله راجعة اليه ، وماض تطرفه فيها ، ومع ذلك لا تجوز ، (بدون ذلك) بناء على عدم اشتراط القبول في القبض ، وجهه أن غير الأب بعيد ، فصحت هبته بخلاف الأب ، فكأنه وهب لنفسه اذ جازت أفعاله في مال طفله ، وللخليفة ردّها ، وكذا الأب على واهبها للطفل ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للخليفة لا للأب (وتثبت له) أى للطفل في صورة غير هبة الأب (باحراز أب أو وصى أو وكيل من حاكم) أو جماعة أو عشيرة (أو) باحراز (محتسب) أى قائم بأمر الله أو كافله مطلقاً ، قال المصنف في « التاج » : ولا تثبت العطية الا بالاحراز ، وفي الأصول : أن يحيلها من يد عامل أو يصرمها ان كان نخلا أو يسقيها أو يقبضها أو يعطيه أو يحدث فيها موجب ازالة عن حالها ، ومن أعطى يتيما أرضاً فلا احراز عليه وتمت له الى أن يبلغ ، فان بلغ ولم يحرز له وصيه أو وكيله أو محتسب قبل بلوغه جاز للمعطى أن يرجع ، وان مات قبل بلوغه ثبتت العطية له ولا رجوع ، وهذا في عطيته من أبيه ، وجازت له من غيره بلا احراز ، ومن أعطى صبياً شيئاً وله أب أو وكيل ولم يحرز له حتى مات المعطى أو رجع فقال موسى : لا يجوز ، ومن له على ولده حق فأبرأه منه وقبل ثم رجع في ابرائه فله رجعته فيه ، وكذا لو أعطاه عطية وأحرزها ، ومن أعطى صبياً ولم يحرز أبوه أو مات المعطى والصبى لم يبلغ أو مات الصبى فلا رجوع خلافاً لبعض ، وان لم يمت أحدهما ولم يحرز المعطى الصبى ولا قائم به حتى بلغ فللمعطى الرجوع ، وان لم يحرز بعد بلوغه ولم يرجع المعطى فقيل : له الرجوع ، وقيل : لا ، وثبتت ما لم يرجع

• • • • •

قبل موته على المختار ، واختير أيضاً رجوعها لوارث المعطى ان مات قبل الرجوع وقبل بلوغ الصبى واحرازه ، لأنه لا احراز للصبى بعد موت المعطى ، وان أعطى صبيه عطية ولم يرجع فيها حتى بلغ فأحرزها قبل أن يرجع أبوه وعليه و بعد علمه باحرازها ولم يغير عليه فقيل : ثبتت له بالاعطاء المتقدم مع ما ذكر ، وقيل : لا الا ان جدد له الاعطاء بعد بلوغه ، واختير أيضاً ، فان مات قبل بلوغ الصبى فهى له ، فان بلغ ولم يحرز حتى مات حدهما بطلت ، وان أعطى ولده البالغ ثبتت له ان أحرز قبل أن يرجع عليه والا بطلت ، وكذا غير ولده .

وفى « الأثر » : ومن وهب لصبى جارية ثم أعتقها قبل بلوغه فان تمسك بها بعده فهى له والا جاز العتق ، ومن طلب الى امرأته أن تعطى ولدها مالها وهو صغير جاز له ان أعطته ولا رجعة لها فيه الا ان بلغ ولم يحرز فلها أن ترجع حينئذ ، وان انتزع عنه أبوه ما أعطته اياه جاز عند بعض ، وان قضاه أم الولد جاز قضاؤه لها اياه .

وفى « الأثر » : وقال فى عطية الأب لابنه الطفل : انها لا تجوز الا ان استخلف له خليفة فقبل عليه والا فهى معلقة الى بلوغه ، فان بلغ وقبلها لزمته ، وان دفعها فلا تلزمه ، وان كانت من غير الأب فقيل : للأب أن يقبلها لابنه ، وله أن يردّها ، أى لأن مال طفله كماله ، وطفله مثل نفسه ، كما أن له أن يقبل ما أعطاه أحد وأن يردّه ، وقيل : لزمه أن يقبضها ، أى لأن الهبة للطفل من غير أبيه كالصدقة المتقرب بها الى الله لا تحتاج الى القبول التى تحتاج اليه سائر الهبات لأن محل القبول وهو الموهوب له غير ممكن هنا قبوله لأنه طفل لا يصح قبوله ، وتلك الهبة قد انفصلت عن الواهب وصارت بمنزلة الصدقة التى لا يرجع فيها

وان وهب واهب ما يقسم كدار او متاع لاثنين فقبضاه منه جازت ، وان
لم يقسم ، وقيل : حتى يقسمه لهما ، وان وهب شريك حصته لشريكه
في كدار

صاحبها لتقريبه بها الى الله تعالى ، فلا تترك ضائعة ؛ ويحتمل أن يكون
هذا القول مبنياً على أنه لا يشترط القبض ولا القبول ، وقيل : تعلق الى
البلوغ فيقبل وهو قول مشترط القبول فقط ، ومن اشترط القبض لم تجز
عنده لأنه لا يمكن القبض من الطفل ويبعد تأخير شيئين جمعاً الى بلوغه
وهما : القبول والقبض ، وهذا على أن الأب لا يقبض له والله أعلم .

(وان وهب واهب بما يقسم كدار أو متاع) مثل ثوب اذا كان قسمه
لا يفسده (لاثنين) أو أكثر (فقبضاه) في قول شرط القبض وهو بالتخلية
أو يقبض بعض واجازة آخر (منه جازت) هبته (وان لم يقسم) أي
والحال أنه وهبه وهو غير مقسوم ولاسيما لو وهبه بعد قسمه بالفصل
أو بأن يقول : من كذا الى كذا لفلان ، ومن كذا الى كذا لفلان ، وذلك
قول الربيع ، (وقيل) : لا يجوز (حتى يقسمه لهما) أي لا تجوز
الا ان قسمه ثم وهبه هما ، قيل : وكذا لو وهبه ثم قسمه أو قسمه وأجاز
القسمه وأتم الهبة بعد القسمه ، وهو قول ابن عبد العزيز ؛ وفي « الأثر »
وهو المختار ، واختار الشيخ جوازها ، قال ابن بركة : من وهب ماله في
غير مقسوم أي في غير ما تمكن فيه القسمه لبعض شركائه جاز اتفاقاً ، وفي
غيره قولان ، قال أبو سعيد : قيل ان الهبة تجوز فيما يجوز فيه البيع
ولا خلاف بين أصحابنا في بيع التسمية ولو لغير شريك ، ولا أعلم علة في
هبته غير تعذر الاحراز لأنه لغير الشريك لا يبلغه الا احراز حصته بعينها
فليعطه شريكه جميع حصته حتى لا تبقى بينهما مقاسمة ، والى القولين
أشار بقوله : (وان وهب شريك حصته لشريكه في كدار) أي في مثل دار

لم تقسم فهل ذلك قبض وتجوز أو لا حتى تقسم ؟ قولان أيضاً ، والمختار
الجواز فيهما وإن بلا قبض ، وجازت هبة ما بطن أمة أو شاة أو
ناقاة أو نحوها

(لم تقسم فهل ذلك) المذكور من الهبة أو ذلك الاعطاء (قبض) لأن
المشترك في قبضة كل من الشركاء لأن حصته منه غير متعينة (وتجوز)
هذا قول الربيع ، أعنى أنه يعد ذلك قبضاً ولكنه لا يشترط القبض ، ومن
أشترطه فعد ذلك قبضاً أجازها ، (أو لا) يكون ذلك قبضاً فلا تجوز
(حتى تقسم) فتتعين الانصباء وتصلح للقبض ؟ وهو قول ابن عبد العزيز ،
يقول : لا تجوز الهبة حتى تكون معلومة مقسومة مقبوضة ، هذان (قولان
أيضاً) كما في المسألة قبل هذه ، (والمختار الجواز فيهما) أى فى
مسألة هبة الحصة للشريك ومسألة هبة ما لم يقسم لمتعدد ، والمتعدد
ينزل منزلة الواحد اذ جعل واحداً ، كمن استخلف اثنين على الوصية أو
بيع أو نحو ذلك (وإن بلا قبض) ، أو قلنا : الشركة غير قبض والله أعلم .

(وجاز) ت (هبة) الأصل والعرض ما ظهر أو بطن علم كان
موجوداً أو غير موجود أو جهل على الصحيح ، وقيل : لا تجوز هبة
المجهول ولا تجوز جزماً ان كانت هبة الثواب فهبة المجهول الباطن مثلاً
هبة (ما يبطن) أى فى بطن (أمة أو شاة أو ناقاة أو نحوها) كبقرة ،
ومثل هبة الجزر واللفت والبصل ، ومن قال : وهبت لزيد هذه النخلة .
كانت لزيد بأرضها ، ومن وهب رجلاً مأكلة قطعة نخل فأكلها سنة ولبثت
بيده حتى حملت ثم مات فليس للمعطى شيء ، والنخل وتمرها للوارث
لإنقضاء الأمر الأول قبل ادراكها ، إلا ان صارت عند موته فضخاً ورطباً فهي
للمعطى لأن الأكل لا يقع الا على مدرك ، وإن أعطاه ثمرتها فثمرت فأبترها

لا للولد ، وان مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة فهي له ، ولوارثه

ان مات قبل القبض ،

قبل موت المعطى فقد أحرزها لوقوع الاسم عليها من حين الاثمار ، وتحرز بالتأخير ونحوه ، ولا تجوز هبة ما مضى وذهب الا ان كان في رقبة أحد لأنه في ضمانه ، وجوزت ؛ ويرجع في مكان من أعطاه ، قال المصنف : وأما ما لم يبين أمره كحمل وغيره ففيه خلاف ، ولا تجوز فيما يأتى ، وجوزت ، فإذا أتى كان له ، وكذا الوصية والصداق مثل غلة لم توجد ا ه . والخلف في الدين فقيل : تصح هبته ولو لم يحل ، وقيل : لا الا ان أقر به من هو له وضمن به للموهوب له ، قال أبو سعيد : والأكثر على منع هبة الأجل ، وثبتت في العاجل اذا أحرزه ، وأحرازه قيل : اقرار من هو عليه به ، وقيل : ضمانه ، وقيل : قبضه ، وان أقر له به اقراراً ثبت اذا صح الحق ، ولو غاب من لزمه أو كان أجلاً ، وقيل : لا ثبت في الأجل ، وكذا في الصداق ان أعطته امرأة رجلاً أو أقرت به ، وعلى كل حال لا يقبض حتى يحل الأجل وذلك الخلاف في هبته لغير من هو في ذمته ، وانما جاز هبة ما في بطن لغير الولد (لا للولد) من الأب خلاف لبعض لأنه يشترط له القبض ولا قبض لما في البطن ، (وان مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة) مفعول لقبول (فهي له) أى للواهب هى ملك مات عنه ، وقيل : هى للموهوب له ان حى ، ولوارثه ان مات ، بناء على عدم اشتراط القبول والقبض ، ويصح حمل كلام المصنف عليه ، وقيل : هى للواهب ولو قبل الموهوب له قبل موت الواهب بناء على اشتراط القبض ، (و) هى (لوارثه) أى وارث الموهوب له (ان مات) الموهوب له (قبل القبض) وبعد القبول ، وقيل : للواهب ان مات الموهوب له قبل القبض ، وقيل : لوارث الموهوب له ولو كان موته قبل القبول ، وفى « الأثر » : ان وهب مريض شيئاً

وان وهب عبد لغائب لزمته صدقة فطره ان علم به

ولم يقبضه الموهوب له حتى مات من مرضه بطلت الهبة عند ابن عبد العزيز :
 قيل : وبه الأخذ ، وجازت من الثلث عند الربيع ، (وان وهب عبد لغائب
 لزمته) أى الغائب (صدقة فطره ان علم به) وقبل ، ويلزمه على ما مضى
 فى محله ، وقيل : تلزم الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب له ، وكذا سائر
 الحقوق كالزكاة فيما اذا وهب ما تلزم فيه الزكاة كالذهب والفضة والأنعام
 وكالعبد المقصود به التجر ، فقيل : يزكى قيمته او ثمنه الواهب حتى
 يعلم بقبول الموهوب ، وقيل : لا حتى يردده الموهوب فيستدرك ما فات ،
 وان قبله للتجر وكان فى نيته أنه للتجر من حين وهب له زكى على
 ما مضى .

تنبيهات

الأول : من وهب لرجل ماله كله وفيه المشترك وغيره جاز فعله . تقطع
 الهبة ما لا يقطع البيع ، وأما البيع فان المشترك انتقض بيعه وغير المشترك
 جائز على ما مر ، ومن وهب لوارثه شيئاً فى مرضه ثم مات فلا يصح فعله
 لأنه كالوصية للوارث ، ويخرج من الثلث ان كان لغير وارث ، وان برىء
 من مرضه فذلك كمسماز الباب يتخلخل يريد أن يقع فجدد له مسماراً آخر
 حتى أوثقه ، أعنى أن هبته جائزة ؛ ومن قال لرجل : أعطنى هذا الشيء ،
 فقال : حرام ، ثم قال : كذبت ، فان صدقه جاز له أخذه ، وتركه أفضل ،
 ومن باع شيئاً واستنفع بثمنه فى الشدة وقال بعدها : أعطيت ولدى أو وهبت

• • • • • • • • • •

له أو زوجته فلا قول له ، ومن وهبت صداقها لغير زوجها جازت ، ولا يحكم للموهوب له بأخذه الا بعد الطلاق أو الترسى أو الموت ونحو ذلك من آجال الصداق ، ومن سرقت سلعته فوهبها فللموهوب له مثل ما للواهب من اليمين وغيرها ، ومن قال لرجل : تركت لك ديني الذي عليك أو نصيبي من الميراث الذي بيني وبينك لم يجز حتى يقول : أعطيته ، وقيل : جائز لأن ذلك لغة جارية بين الناس في العطاء ، ومن وهب ماله كله فانكر فشهد الشهود على الهبة فقط جازت شهادة آخرين على تعيين ماله فيحدوه ، وان لم يحدوه فالعطية غير جائزة .

الثاني : من وهب نصيبه من الارث ولم يعرف ما وهب ولا كم هو أثلت أو سدس مثلاً لم تجز هبته ، وان علم أثلت أو ربع جازت ، وان جهل القلة والكثير والعين ، وقال أبو يوسف : لا تجوز في الحكم ، والله أعلم ؛ ولا ترد هبة غير الثواب بالعيب ، ومن أعطى ماله لابنه أو لأمه لأجل ديونه لم يشهد له بالفلاس ان فر من الدين . ومن مات وترك زوجة وصغاراً فاهدت الزوجة لأحد تيناً أو عنباً أو غيره جاز للمعطى له أن يأكل ، ومن وهب أصله فخرج فيه ما ليس له بلا شركة لم تجز هبته في الحكم ، وجازت عند الله .

الثالث : يستثنى في الهبة كالبيع ما أدرك من الثمار ولو هبة دمنة أو تسمية منها ، وكذا الصداق والوصية والرهن والعوض والقسمة ، وما أشبه ذلك ، ولا يلزم ذكر الحدود في المقصود اليه ، بل يقولون : ب كله وكل ما فيه ومصالحه .

الرابع : اذا أعطى رجل لرجل شيئاً ولم يقبل حتى زاد أو نقص أو مات الواهب فجائز له القبول ، والأمر معلق اليه ما لم ينكر الا هبة الطفل باذن والده فله قبولها ما لم يميت أبوه ، وهبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها الا ما يكال أو يوزن فلا يجوز بتسمية منه ان كان معيناً مقصوداً اليه ، أما أن يقول نصف الدينار أو نصف الصاع فجائز ، ويأخذ الصرف ،

• • • • •

ولا تجوز هبة غير الأصل الا حاضراً ، وقيل كما مرّ بجواز بيع ما غاب من الحيوان أقل من سبعة ، وقيل : من ثلاثة للشريك ، وقيل : ولغيره .

الخامس : اذا رد الوالد في المرض الذي تكون فيه أفعاله من الثلث أو في حال ترجع فيه أفعاله الى الثلث مال ولده الذي تملكه منه في الحكم لكونه لم يجزه لم يصح ذلك الرد في الحكم ، وقيل : يصح لأن ذلك الرد تنصل من مال ابنه .

السادس : يجوز هبة دم الولد ، فللموهوب له القتل أو العفو أو الدية ، وقيل : القتل ، لكن العفو ممدوح في كتاب الله .

السابع : قال بعض : لا يلزم في الهبة ونحوها ذكر المصالح وهي داخلة بلا ذكر ، وان أعطى لأولاده البيوت وجبها ثم قال : أكلت البيوت بالحاجة ولم يذكر الجب ففعل الابن ماض الا ان ذكر الجب ، وهكذا المصالح ، وذلك اذا علم منه أنه أراد أكل الكل ، واذا أنكر واهب فلا تجزى الا الشهادة ، وكذا ان أنكر الورثة ، وان أقعد الحاكم المشتري في الشيء بخبر العدول ثم مات المدعى أو المدعى عليه فقد قعد فيه ، ومن وهب لابنه شيئاً فأحازه به ثم استحق فلاحازة صحيحة باقية .

الثامن : قال بعض : اذا قال الواهب : لا أعرف ما وهبت كثيراً هكذا مثل أن يحسب ما وهب يسوى دينارا ، فاذا هو عشرة أو مثل ذلك ، وصدقه الموهوب له ، لم تجز الهبة ، وان شهد رجل بالاقرار بكذا والآخر بهبة جاز ، وكذا في البيع والصداق وما أشبه هذا من الشهادات ، ولا ينفع

• • • • •

تبليغ خبر الهبة بعد الموت ولو لم ينكر الورثة ، ويجوز استثناء ما في بطن ما وهب ولا يدرك ارضاعه على الموهوب له مطلقاً الا ان كان الموهوب أمة ولم يجد من يرضع ولدها سواها فانها ترضعه بالآجرة ، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا .

التاسع : ان وهب لوارث أو غيره في مرض موته فلا بد للشهود أن يذكروا المرض ، وان أوصى لغير وارث لم يلزمهم ذكر المرض ولا يشهدوا ان أوصى في مرض موته وارث ، ويشهدون لوارث وغيره في صحة أو مرض غير موت ، وقيل : يشهدون ولو لوارث أوصى له في مرض الموت ويخبرون بما كان .

العاشر : ان تخاصم رجلان فوجب اليمين على أحدهما فادعى انهما اشتركا الأصل ليزيح عن نفسه اليمين ، وقال خصمه : كل ما اشتركت معه وهبته لزوجتي فالهبة صحيحة والشركة ثابتة حيث أثبتتها على نفسه حتى يقطعها أمر واضح ، ولو أنكر الشركة لكانت البينة على من ادعى ، ومن استمسك به شريكه على القسمة فوهب له حصته ليقطع الخصومة فلا يشتغل به الا ان كانت الهبة قبل الخصومة ثابتة رجعت الخصومة الى الموهوب له .

الحادى عشر : لا يجوز أن يهب ماله من القمح مثلاً هكذا أو الشعير الذى له في هذه الغرفة وما أشبه هذا ، والصحيح الجواز .

الثانى عشر : لا يجوز لأحد أن يهب لأحد من ماله حيفاً عن الوارث أو يهب لوارث دون آخر حيفاً ، فان فعل صح ، ولزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يهب مثله لغيره وقد أثم بنواه .

الثالث عشر : لا رجوع في الهبة بعد أخذ العوض مطلقاً .

وهى صدقة ان قصد بها الثواب من الله كما مر ،

(و) الهبة مطلقاً (هى صدقة ان قصد بها الثواب من الله كما مر)
 أول هذا الكتاب « الخامس عشر » وهى مندوب اليها ، قال الله تعالى :
 ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ ﴿ الذين ينفقون أموالهم ﴾ (١) الخ
 ﴿ مثل الذين ينفقون ﴾ (١) الخ وقال ﷺ : « تصدقوا ولو بشق تمره
 تكونون به وجوهكم عن النار » (٣) وروى : « تصدقوا ولو بضلف
 محرق » (٤) وروى : « تصدقوا ولو بتمره فانها تسد من الجائع وتطفىء
 الخطيئة كما يطفىء الماء النار » (٥) وروى : « اتقوا النار ولو بشطر
 تمره وان لم تجدوا فبكلمة طيبة » (٦) وروى : « ما من عبد يتصدق
 بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله عز وجل الا طيباً الا كان الله عز وجل
 يأخذها قريبها كما يرى أحدكم فصيله - وفى رواية « مهره » حتى تبلغ
 التمرة مثل أحد » (٧) وقال لأبى الدرداء : « اذا طبخت مرقة فاكثر
 ماءها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منه بمعروف » (٨) وقال
 أيضاً : « ما أحسن عبد الصدقة الا أحسن الله عز وجل له الخلافة
 على تركته » (٩) وقال : « الرجل فى ظل صدقته يوم القيامة حتى

(١) البقرة : ٢٦٧ .

(٢) البقرة : ٢٦١ .

(٣) رواه الترمذى والنسائى ومسلم .

(٤) رواه ابن ماجه وابن حبان .

(٥) رواه البيهقى وأبو داود .

(٦) رواه أحمد وأبو داود .

(٧) رواه مسلم والنسائى وأبو داود .

(٨) رواه ابن حبان .

(٩) رواه البيهقى .

(۱) رواہ الترمذی .

(۲) رواہ مسلم و احمد .

(۳) رواه أبو داود وابن ماجه .

(۴) رواہ ابن حبان .

(ه) رواء الترمذی ،

(٦) رواه الحاكم .

(۷) رواہ ابو یعلیٰ ،

(۸) رواہ ابو داود ،

(۶) رواہ ابن اسحاق .

فيقولون : اللهم اغفر له ، اللهم ارزقه ، اللهم بارك فيه وقنّعه ، ويقولون :
فلان شحيح منّاع خشن القول ، فيقولون : اللهم افعل فيه كذا ، وقال :
« ليس المسكين من تردّئه التمرة والتمرتان واللّقة واللّقتان انما المسكين
المتعفف » (١) ، اقرؤوا ان شئتم ﴿ لا يسألون الناس الحافاً ﴾ (٢)
وقال : « ما من مسلم يكسو مسلماً الا كان في حفظ الله تعالى ما دامت منه
رقعة » (٣) وقال : « الصدقة تقى مصارع السوء وترفع ميتة السوء » (٤)
وقال : « نفقة الرجل على أهله صدقة » (٥) وقال : « من أطعم مسلماً
تمرّة أطعمه الله من ثمار الجنة ، ومن سقاه جرعة سقاه الله من الرحيق
المحتوم » (٦) وقال : « انما المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه ، ولا يقطن
فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس » (٧) وقال : « من أنفق زوجين
نودى في الجنة : يا عبد الله هذا خير ، ويدعى المتصدق من باب الصدقة
والمصلى من باب الصلاة والصائم من باب الريان ، ويدعى الواحد منهما
جميعاً » ورجا ﷺ أن يدعى أبو بكر رضى الله عنه منهما ، « ومن تصدّق
خفية كان في ظل العرش يوم لا ظل الا ظله » (٨) ولما نزل : ﴿ من ذا
الذى يقرض الله قرضاً حسناً ﴾ (٩) الخ قال أبو الدحداح : فداؤك أبى

- (١) رواه مسلم .
- (٢) البقرة : ٢٧٣ .
- (٣) رواه مسلم .
- (٤) رواه احمد وابو داود .
- (٥) رواه أبو داود والنسائي .
- (٦) رواه الترمذى والبيهقى .
- (٧) رواه ابن ماجه .
- (٨) رواه البيهقى وابن ماجه وأحمد .
- (٩) البقرة : ٢٤٥ .

• • • • •

وامى يا رسول الله يستقرضنا الله وهو غنى ؟ قال : نعم يريد أن يدخلكم الجنة ، قال : فان أقرضت ربى يضمن لى الجنة ؟ قال : نعم من تصدق بصدقة فله مثلها أى عوضها فى الجنة من ذلك الجنس ، قال : وزوجتى أم الدحداح معى ؟ قال : نعم ، قال : وصبيتى الدحداحة معى ؟ قال : نعم ، قال : ناولنى يدك ، فذاوله ، فقال : ان لى حديقتين احداهما بالسافلة أى من نخيل المدينة ، والآخرى بالعالية ، والله لا أملك غيرهما جعلتهما قرصاً لله تعالى ، فقال : اجعل احداهما لله عز وجل والآخرى معيشة لك ولعيلالك ، قال : فأشهدك يا رسول الله أنى جعلت خيرها لله تعالى ، وهو حائط فيه ست مائة نخلة ، قال : اذن يجزيك الله به الجنة ثم قال : كم من عدق رداح ودار فياح فى الجنة لأبى الدحداح « قال الضحاك : من تصدق بدرهم لله تعالى فله سبع مائة درهم فى الدنيا وألف درهم يوم القيامة ، قال أبو هريرة : كنا نحسب ورسول الله ﷺ بين أظهرنا نفقة الرجل على نفسه ورفقائه وظهره فى الجهاد ألفى ألف ، وعن عروة ابن الزبير أن عائشة رضى الله عنها تصدقت بخمسين ألفاً وأن درعها لمرقع ، وعن مجاهد فى قوله تعالى ﴿ وَيُطْعَمُونَ عَلَىٰ حَبِّهِ ﴾ أى وهم يشتهونه ، وعن عمر رضى الله عنه أنه كان يقول : اللهم اجعل الفضل عند خيارنا لعلهم يعودون على أولى الحاجة منا ، وقال بعض : الصدقة تبلى نصف الطريق ، والصوم يبلغك باب الملك ، وقال بعض : الصدقة تفك لحيى سبعين شيطاناً ، وفضل سرّها على علانياتها بسبعين ضعفاً ، وعن ابن مسعود : أن رجلاً عبّد الله تعالى سبعين سنة فأصاب فاحشة فأحبط عمله ومّرّ بمسكين فتصدق عليه برغيف فغفر الله عز وجل ذنبه ورد عليه عمل السبعين سنة ، وقال لقمان لابنه : اذا أخطأت خطيئة فاعط صدقة ، وقال بعض : لا أعرف حبة تزن جبال الدنيا الا الحبة من الصدقة ، وقالوا : كتمان الصدقة من كنوز الجنة ، والنفقة على العيال صدقة ، وكان ابن عمر

فمن وهبها على تملك لأحد على قصده ثم ردت اليه بكارث فهل له
أخذها

يتصدق بالسكر لقوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ ﴾ (١) الخ وبعض
تصدق بيئر له لأجل الآية . ويحشر الناس أجوع ما كانوا ، فمن أطعم
الله أمّبعه الله ، ومن سقى سقاه ، ولو شاء لأغنى الناس ، ولكن أغنى وأفقر
ابتلاءً ، وعن الشعبي : من لم ير نفسه الى ثواب الصدقة أحوج من الفقير
الى صدقته فقد أبطل صدقته وضرب بها وجهه ، وقال الحسن لرجل مرّ
به ومعه جارية : أترضى فى ثمنها الدرهم والدرهمين ؟ قال : لا ، قال :
فاذهب فان الله عز وجل رضى فى الحور العين بالفلس واللقمة .

(فمن وهبها على تملك لأحد) خرج بالتمليك ما لو وهبها بتوليح
أو وهب الانتفاع بها فقط فانه يجوز له أن ترجع اليه ويردها من الموهوب
له (على قصده) أى لقصد الثواب من الله عز وجل ، أما على قصد الثواب
من الموهوب له فيجوز أن ترجع اليه وأن يردها ان لم يعطه الثواب ، وخرج
أيضاً ما اذا وهب بلا قصد ثواب من الله فله أن يردها بنحو شراء أو ارث
أو غير ذلك ، (ثم ردت اليه بكارث) أى بنحو ارث أو شراء أو صدقة
من وجوه الملك ، (فهل له أخذها) بدليل قوله ﷺ « الولاء لمن اعتق » ،
والولاء لحمة كلحمة النسب » (٢) فان هذا الولاء لكونه أعتقه ، وبدليل
أن رجلاً تصدق على أمه بجارية فماتت أمه فأتى النبی ﷺ يسأله فقال :

(١) آل عمران : ٩٢ وتبام الآية تنفقوا مما تحبون .

(٢) رواه مسلم واحمد وأبو داود .

أو يكره أو تجعل في مثل ذلك الوجه ؟ أقوال ،

وذلك أن في الشراء العوض ، فكانه لم يردها ، وهبة الثواب كالبيع ، وكذا ردها بأجرة أو أرش أو نحوهما بجامع العوض فحرم مع ذلك فكيف لا يحرم الرد بالهبة بلا ثواب والارث ونحوهما مما لا عوض فيه (أو) يجوز ردها بالشراء لحديث عمر ويُقاس عليه كل ما كان بفعل من الواهب كالاستجارة بها وقبوله مثل أن يهبها له الموهوب له أو يوصى له بها ، فإن ذلك يحتاج الى القبول فلا يجوز له قبولها ، لأن قبوله اكتساب منه لها ، ويجوز رجوعها اليه مما تدخل بها ملكه بلا رضى ولا قبول كالارث ، لأنه لا فعل له في دخولها ملكه بالارث وهو الصحيح ، وقد ثبت أنه ﷺ قال لعمر : « لا تعد في صدقتك » (١) حين أراد شراء ما وهب ، وقال لواهب أمة لأمه وماتت أمه : هى لك ، أو (يكره) الرجوع فيها مطلقا بعوض أو بغيره ، بفعل أو بدون فعل ، لحديث عمر على أن النهى فيه للتنزيه ومر ما في الاستدلال به ، (أو تجعل في مثل ذلك الوجه) حتماً وهو قول أبى عبيدة والربيع بن حبيب وحاتم بن منصور ؟ هذه (أقوال) لا احتمالات ؛ وعندى : أنه إذا رد اليه موهوبه بالارث أو وهب له بلا طلب منه فلا بأس بخلاف ما إذا كان له سبب في الرجوع كشرائه وطلب هبته وقتل الموهوب له ليرثه ، فلا يجوز له الرجوع اليه ،

قال أبو سعيد الخدرى : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه حمل رجلاً على فرس عتيق في سبيل الله ، فوجده يباع في السوق ، فسأل النبى ﷺ فقال له : « لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه » وانما أظهر أبو سعيد عمل عمر ، والكتمان أرجح ترجيحاً

(١) تعدم نكره .

• • • • •

لتبليغ الحكم الشرعى على أتم وجه ، ولأن عمر رضى الله عنه لا يخشى العجب والرياء ، ولأن عمر قد مات ولأن عمر قد أظهره كما فى رواية عن أبى سعيد : سمعت عمر بن الخطاب يقول : حملت على فرس الخ ، والعتيق الفائق من كل شئ ؛ وذلك الفرس اسمه الورد أهدها تميم الدارى الى عمر ، فوهبه لانه ملكه اياه وباعه الموهوب له ، لأن عمر وهبه له هبة تمليك ، ولو حملة عليه حمل تحبيس لم يجز له بيعه ، ولو باعه جهلاً أو تعمداً للمعصية لم يجوز عمر بيعه حتى أراد شراءه ، وقيل : بلغ الى حال لا يمكن ان ينتفع به فيما حبس فيه وهو مفتقر الى ثبوت ذلك ، ولو ثبت لقال : العائد فى حبسه أو وقفه لا فى هبته ، فلا حجة فيه لمجيز بيع الأوقاف اذا بلغت غاية لا يتصور معها الانتفاع بها فيما وقفت له ، فيملك ثمنها من وقفها أو وقفت له ، ولا اشكال فى جواز بيعها اذا بلغت هذه الغاية على أن يجعل ثمنها فى ذلك الوجه أو غيره من وجوه الأجر ، لأن تركها تبذير وتضييع ، ونهاه عن العود الى هبته ولو بالشراء ، وقيل : سمى الشراء عوداً فيها لأن العادة جرت بالمسامحة من البائع فى مثل ذلك للمشتري ، فاطلق الرجوع على القدر الذى يسامح به ، قال ابن حجر : حمل الجمهور هذا النهى فى صورة الشراء على التنزيه ، وحمله قوم على التحريم ، فالقرطبى وغيره : التحريم فيه ظاهر ، والنهى مخصوص بنحو الصورة المذكورة لا ما اذا رده اليه الميراث مثلاً ، ويستثنى من عموم الحديث هبة الوالد لولده ، فان له الرجوع ، وقيل : لا ولو طفلاً لم يقبض له أحد والتي لم تقبض ، وقيل : لا رجوع فيها كما مر ، قال أبو داود : لا أعلم القىء الا حراماً والبخارى : ليس لنا مثل السوء الذى يرجع فى هبته كالكلب يرجع فى قيئه ، وابن حجر : لا ينبغى لنا أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات فى أخس أحوالها ، وهذا أبلغ فى الزجر وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً : لا تعودوا فى الهبة .

واستحسن لمن اعتق رقيقاً وان في دين أن لا ينتفع به بوجه ، وان قصد
بها انسان فان لدينه حرمت اذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه . .

(واستحسن لمن اعتق رقيقاً وان) اعتقه (في دَيْن) أى لدَيْن مثل
العتق للقتل والظهار والحنث (أن لا ينتفع به بوجه) ولو بأجرة ولا سيما
ان كان الاعتاق لوجه الله رحمة للرقيق لطاعته مثلاً أو فكاً لأعضائه من النار
بأعضاء الرقيق ، أو كان الانتفاع بأجرة ، لأنه لو حلف أن لا ينفع رجلاً
فباع له أو اشترى منه أو استخدمه بأجرة أو خدم له بأجرة لحنث .

قال أبو زياد : لا يشرب من يده ولو ماء من قدح ، وذكر بعض : أنه
ان انتفع به عن طيب نفس أو بأجرة عن رضى جاز ، وقيل : لا ينتفع بالعتق
مطلقاً ، وقيل : لا بأس ان كان مصلحة للمعتق أو عمل له بلا أمره أو كان
يعمل بأجر فعمل له كغيره ووافاه أجره ، (وان قصد بها) أى بالهبة
(انسان فان) قصد بها (لـ) أجل (دينه) كصلاة وصوم وأذان وقراءة
واقراء (حرمت) عليه ان علم قصد الواهب وان لم يقصد قصده
(اذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه) قال ﷺ : « من أشرط الساعة - أى
علاماتها بيع الحكم ، - أى الحكم بالرشوة - وقطيعة الرحم ، والاستخفاف
بالدم ، وكثرة الشرط ، وان يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس
بأقرئهم ولا بأفضلهم الا ليغنيهم به غناء » ، وأمر بعض عماله أن لا يأخذ
على أذانه أجراً ، ومن الأكل بالدين أن يظن الناس أو يعلموا بامارة منه
أو بلا اماره أنه لا يفتيهم في أمر الطهارة أو الصلاة أو نحو ذلك أو بين
الخصمين الا بعطية ، فانه لا يحل له قبولها ، وبات أبو محمد ياسين في
تمنكرت ، وخرج أهل المنزل وبقي هو وغريب كان معه فبدأ في القراءة

وان لدنياه جازت ان علم ثوابها ، وان جهل بقيمته ،

وكانت له نعمة حسنة فلما سمعوه جاؤوا بالطعام فأبى الأكل وقال للغريب المصاحب له : كلْ ان شئت لو كانوا يطعمون الله لأطعمونا أول ، وذلك بالقرائن كما نهى عن أخذك ما أعطاك من أقرضت اذا دلت قرينة أنه أعطاك لقرضك اياه ، وعن أخذك ما أعطيت لتقرض له لقرينة وعن أخذك ما يعطيك غريمك لقرينة أنه أعطاك لمالك ، الا أن تحطّ له ما أعطاك أو كان بطيب نفس من هؤلاء ، وقيل : يحرم اخذك ما أعطاك اذا جئت لطلب حقك وذلك ريا ، وان كان يعطيه قبل أن يداينه ، فقيل : له أن يقبل عنه ما أعطاه ، وقيل : لا يقبل لامكان أن يكون بعد المداينة انما يعطيه لماله .

(وان) قصده بها (لدنياه جازت ان علم ثوابها) أى ما يُعوّض عنها بأن قال : وهبت لك كذا فى مقابلة ما أعطيتنى لأعطيك أو وهبته لك لتعطى كذا أو لفعل كذا أو لفعلك أو لمالك على ، وتسمى هبة الثواب ، وهى كالبيع فى معانيه حتى أنه يجوز أن يقال : وهبت لك هذه السلعة مثلاً بكذا ، وقيل : يجوز ولم يكن بيعاً ولا هبة ، واختلفوا أيضاً ان قال : خذها أو أعطنى هذا لم يكن بيعاً ، ووجه الجواز فى المسألتين ان دفع البدل يزيل الضمان ، وأن المقصود المعاوضة وقد حصلت ، (وان جهل) ثوابها (ف) هى جائزة أيضاً لكن (بقيمته) أى بقيمة الثواب يوم الهبة على قدر ما أدركوا من الوصف ، وان ذكر الواهب ثواباً ولم يثبه الموهوب له ، فله الرجوع فى الهبة ، ومن المجهول الطعام المصنوع للأعراس ونحوها ، فانه لا يدرى على التحقيق مقادير لحمه وسمنه وغيرهما ، ولو حزر تحزيراً ولا يدرى نوع ذلك ، فاذا كان فيه بعض جهل فذلك الجهل يرجع به الى التقويم ، والقول قول من قال : ترد بالقيمة ، فان اتفقا حال الرد أو لم يتشاحّا جاز ، قال المصنف فى « المصباح » : تجوز كل هبة لثواب الآخرة وافق ما يثبت الله عليه أو يعاقبه عليه أو لم يوافق ؛ وقيل : بطلت ان وافق

• • • • •

ما يعاقب عليه أو ما لا ثواب فيه ، وترجع وان أعطى لمخالف بلا علم بخلافه هلكا وصار تباعة على المخالف ، والحق انه لا هلاك الا في مثل الزكاة ، فان المعطى هالك ، وأما الآخذ فانما يهلك ان علم أنه لم يعلم المعطى بخلافه ، وأنه انما أعطاه على أنه غير مخالف ، وهكذا يهلك الآخذ حيث أخذ ما علم أنه لم يعطيه الا لظن أنه غير مخالف ، وقيل : لا يهلك المعطى مطلقاً بناء على جواز الزكاة للموحد الفقير مطلقاً ، وان أعطى مخالف موافقاً على علم بوفاقه جاز ، وما أعطاه أحد لثواب الدنيا جاز ولزم ، وكان كبيع وشراء في الربا والتولية والاقالة ، وغير ذلك كالرد بحبيب وأرض العيب والشفعة ، وان لم يذكر ثواباً وتعرض اليه فله ما تعرض ، وان لم يتعرض أيضاً فله ثواب هبته ما لم يتبرأ منه وكان تباعة على الموهوب له كطعام الولائم ، وقيل : لا يلزم الموهوب له ما لم يحدث مثل الذي جعل له عليه كالعرس ، وقيل : يجعل له ولو في غير ما جعل له عليه ولو كان التفاضل بين الفلطين ، وقيل : لا شيء عليه ما لم يشترط الثواب عند الاعطاء ، ومن ادعى على أحد أنه وهب له معلوماً على أن يثيبه استرده الحاكم جواباً عليه ، فان أقر أعطى ما عليه ، وان أنكر كلف المدعى البينة ، فان أتى بها فذاك والا حلفه عليه ، وقيل : لا يمين عليه ، وكذا ان استمسك به في التعويض ، وقيل : يستمسك به بهبته ولو لم يتعرض للثواب ، وقيل : لا يدرك في الهبة الا ان شرط ثوابها وما وهبه لله نحو الصدقات والحقوق أو أعطاه لأحد في احتياط ماله أو انتصاليه أو مجعول فيه من فساد أو فيما غصب أو مرق من ماله أو في متولد من فعله كعين مما يضره به فذلك كله كالإبراء من الثواب ، ولا تجوز هبة الخليفة والوكيل ونحوهما من مال الغير الا بعوض ، وهبة خليفة الوصية جائزة فيما استخلف عليه وأنفذه ولا بأس عليه ان قال : دفعته لك في كذا وكذا لله أو أنفقته

• • • • • • • • • •

عليك ، وكذا ما لزمه ضمانه من الأموال حيث ينفقه يبرأ منه ، وانما يقصد
الابراء من ضمانه • ويجوز لنحو الوكيل والخليفة أن يعطى من مال غيره
من يدفع ضراً أو يجلب نفعاً للمال ويعطى الصدقة من مال اليتيم والمجنون
لأحدهما أو لغيرهما ، وقيل : لا وقيل : يكتب كل لازم في المال حتى يبلغ
أو يفيق ويعلم ما لزمه ، وقيل : له أن يجعل المعروف مما استخلف عليه
ان رآه أنفع له كما اذا صرم نخله ان يعطى منه كالناس ، وكذا في الحصاد
وكل غلة ، لأن في منعه سبباً لمضرة المال ونزع البركة منه ، وقيل : يعطى
منه كل واجب فيه من حقوق جار ورحم ونحوهما وقيل : له أن يضيف
منه ويطعم على قدر ما رأى فيه من صلاح المال ، وقيل : يعطى منه كل
ما جرت به العادة من ضيافة أو غيرها مما رآه الصالحاء من أهل المنزل على
قدر ما رأوه لأن في ترك ذلك انجرار المضرة الى المال نزع البركة منه ،
وقيل : يصيب في مال الغائب ذلك أيضاً ويعطى مما استخلف أو وكل عليه ،
ومن الأمانة والوديعة ما وجب فيها من زكاة وغيرها ، وقال واسلان :
لا يعطى ، وان أعطى ضمن ما أتلف ، ولا يعطى من مال طفله لازماً في
ماله هو ، وقيل : له في مال طفله ما له في ماله ، والبالغ كالأجنبي ،
وقيل : مثل طفله ، والتبرئة تجوز للأحياء والأموات ، وكذا الترك ونزع
التباعات ، ولا تجوز الهبة الا للأحياء ، وأجازها بعضهم للأموات والأجر
ومسجد كمقبرة وللمساكين ونحو ذلك كاليتامى والأرامل ، لا ان وهب لهم
غير معلوم ، ومن أعطى على اجبار أو كره ورجع اليه ما أعطى جاز له
أخذه لا ان أعطى متطوعاً ولو لم لا يجوز له الأخذ •

وكذا حقوق الله لا يأخذها الا ان رجعت اليه بآرث أو نحوه ، وقيل :
يجوز له أخذها من المعطى له ان لم يكن انفاق ، وإن تبرأ وارث بنصيبه

• • • • •

لمن ورث معه على أن يؤديه عنه لغريم الميت كان له ذلك ، كان نصيبه أكثر مما ينويه من الدين أو أقل ، لقول بعض : تتم العقدة بالضمير دون النطق ، وبأكثر مما يلزمه ، وتنفسخ هبة الثواب بما ينفسخ به البيع ، وكذا ان اشترط في الثواب مجهول ، وقيل : يأخذ ما يقع عليه الاسم ، وقيل : الأوسط ، وان أعطاه هذا الشيء على وجه الثواب ولم يسم الثواب ، فقيل : جائز وليس كالبيع ، وقيل : لا الا ان سماه ، وكل من ولى أمر غيره كخليفة ووكيل ووالد طفل فأعطى شيئاً لمن ولى عليه على الثواب أخذه على اختلافهم في اجازة الانتفاع بذلك كالأب ، فيلزمه ثوابه لا من ولى عليه ، وكذا العشيرة والأولياء ، وكل جائز فعله في ذلك ، وأما من أعطى لواحد ممن ذكر عطية ثواب ولم يبين له أهى له أو لمن ولى عليه كابى الطفل اذا ختن له والأخ لأخيه والولى لوليتته فانه ان أخذه لنفسه ولم ينو من ولى أمره لزمه ثوابها ، وان أخذها لمن ولى عليه فهي له ويدرك عليه المعطى ثوابها ويرجع به هو على من أخذها له ، وكذا ان أعطيت لمن ولى أمره فانتفع بها هو أعطى ثوابها من مال من وهبت له وضمن له ما انتفع به منها ، ويقبل قوله في ذلك ما لم يخرج الأمر من يده بنحو بلوغ فيلزمه غرم الثواب لمن ولى عليه ويقبل قوله ، وقيل : لا يلزمه الثواب وانما يدرك على من انتهت اليه العطية ولو خرج من أموره ، وان وهب له شيء على أن يهبه لمن ولى عليه فليس له أن ينويه لنفسه ، وان وهب له ونواه لمن ولى أمره ، فان الهبة له وثوابها لازم له ونواه كعدمه ، وقيل : تكون لمن نواها له ، وقيل أيضاً فيمن وهب لأحد هبة على أن تكون لغيره فقبلها لنفسه فهي له ، وان أعطيت له فأخذها لغيره كانت لمن أخذها له ، وقيل : حين وهبت له دخلت ملكه ، وهذا عند من أجازها بلا قبول ، وكذا ما بينها وبين من ولى أمره وما بين من ولى أموره فيما بينهم ، وكذا في البيع وجميع العقود ، ومن

• • • • •

وهب شيئاً لغيره على الثواب فإنه يدركه عليه في حينه ، وله أن يرد الشيء بعينه ، وإن قال له الواهب : لا أخذه في ثوابي ولا أخذ فيه إلا ما وهبته لك فأبى أو قال له : لا أعطيك إلا ثوابه فقبل قول المستمسك به ، وقيل في الواهب إذا تمسك بشيئه : فإنه يرجع إليه ، وذلك عند جاعل العقدة فيه كتمام الفعل ، وكذا القسمة والبيع ونحوهما •

وإن وهب له معلوماً على الثواب وشرط عليه أنه إذا أحدث مثل ما جعل له عليه الشيء فإنه يجعل له مثله والا فلا شيء عليه فهما على شرطهما ، وقيل : يرجعان إلى العادة في ذلك ولو لم يشترط ثواباً ولا رجوعاً ، وإن وهب له معلوماً بأقل من قيمته منه أو بأكثر فأراد أن يرد له الشيء في ثوابه هل يرجع عليه الواهب بما زاد عليها أو الموهوب له بما بقى عليه من الثواب إن كان أقل من القيمة فانهما يترادان ذلك على قدر ما تشارطا من زيادة أو نقص ، وإن عنى الواهب الزيادة على القيمة لم يحل له لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ (١) وإن زاد له الموهوب له على ثوابه فلا شرط فلا بأس عليه فيه ، ومن وهب لرجل شيئاً على أن ينفق عليه كذا أنفق عليه ما شرط ولو شحم عين النخل أو القمح أو اللحم ، والا فليُرد له ماله ، ولا ترد الهبة بالعيب ولو هبة ثواب عند بعض إلا أمة مقعدة ، قال بعض : أو مجذومة ، ويعصى من أعطى ليثاب بأكثر أو أعطى ليمدحه المتغنى ، ويجوز أن يعطيه لستر عرضه ، وقيل : ترد هبة الثواب بالعيب لأنها بيع ، وفي « لقط » عمنا موسى : ما قصد به الولد فهو له ، وما قصد به الأب فهو للأب ، وإن وهب واهب وشرط شرطاً ففيل : يبطل الشرط والهبة ، وقيل : جازا جميعاً ، وقيل : بطل الشرط

• (١) العنم : ٦ •

وان كانت لغنى أو فقير من مثلهما

وحده ، ويجوز اشتراط أكثر من الهبة ان اختلف الجنس ، ومن وهب لابن ابنه شيئاً فبلغ فله القبول ، والقول قول الموهوب له : أن الهبة لله لا للثواب مع يمينه ان لم تكن بيّنة للواهب أنها للثواب ، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا ، وقيل في هبة الثواب أنه يرجع فيها المثل أو القيمة .

وفي « الديوان » : ان قال : وهبت لك على الثواب ، وقال الموهوب له : بلا ثواب ، فالقول قوله ، الا ان بيّن الواهب ، وكذا ان ادعى الواهب أكثر مما أقرّ به الموهوب له من الثواب ، وان اتفقا على الثواب فالقول قول من قال : لم نسّمه ، وان اتفقا على عدم تسميته واختلفا في قيمة الشيء وقت الهبة فالقول قول الموهوب له ولو تلف الشيء أو زاد ، وان اختلفا في وقت الهبة ، فالقول قول الواهب ، وان قال : وهبت لك قبل هذا الوقت ، وقد نقصت قيمته ، وقال الموهوب له : وهبت لى الساعة ، فالقول قول الموهوب له ، وان قال : قد عرضته لك للثواب ، أو تعرضت أنت لى به ، فأنكر الموهوب له فالقول قول الموهوب له ، وان قال الموهوب له : قد أعطيتك الثواب فمدّع ، وان قال : وهبت لى هذا الكثير الثمن هبة غير ثواب ، وهبت لى هذا القليل الثمن لثواب وعكس الواهب فالقول قول الموهوب له .

(و) جازت هبة الثواب وهبة الأجر و (ان كانت لغنى أو فقير من مثلهما) من غنى لغنى أو من فقير لفقير ، ووجه هذه الغاية أنه قصد يتخيل أن هبة الأجر لا يأخذها غنى أو أن الغنى لا يهب هبة الثواب وأن الفقير لا يأخذ الهبة من فقير لأنه لا يجد مكافأته أو تعسر أو أنه لا يقبل هبة الفقير لاحتياج الفقير فدفع ذلك التخيل ودخل بتلك الغاية بالأولوية في الجواز هبة الغنى لفقير ولعل مراده بقوله : مثلهما ، ما يعبر به

• • • • •

الفقير لغنى ، والا لم تدخل بالأولوية ولا بالتصريح ، ويجوز أن يعم هبة الغنى لفقير فتدخل بالتصريح ، وقيل : لا تجوز الهبة من الفقير للغنى الا على وجه ضمان البذل ، وفقره دليل على أن المراد العوض ورد بأنه عليه السلام قبل هبة بريرة مولاة عائشة وهى فقيرة وهبت له لحماً دخل عليه تفور القدر به تصدق به عليها عوضاً من دراهم الزكاة مثلاً أو شاة زكاة ، فقال : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية » ولم ينقل أنه ضمن له البذل ، والصدقة محرمة عليه رفعاً لقدره على أن يكون لأحد عليه يد ، وتعظيماً لأجره اذ منعت عنه ، وهو قليل المال جائع مشغل بأمر الرسالة ، وقيل : يندب لغنى أن يكافى فقيراً لأنه لا يكاد يهدى اليه الا للتعرض لمكافآته الا أن سبق بينهما التعرف أو اطمأنت نفسه أنه لا يريد الا الله ، وبعض كره هديته لغنى والزمه مكافآته كما مر أو يوصى بها ، وبعض كره قبولها ولم يلزمه المكافأة الا ندباً ، ويجوز قيل : قبولها مع المكافأة ولا بد ، ويجوز ردها ، وقيل : لا بد من قبولها لئلا ينكسر قلبه من المكافأة ، ومن وهب ليكافاً بأكثر لزمه رد الزيادة عند بعض ، ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك ، وإن لأجر لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ ﴾ (١) وإن فعل فقيل : هبة ماضية ، وقيل : باطلة ، وقيل : يجوز ثلثها ، وقيل : إن بقى له من ماله شيء جازت ولا اثم عليه وقدره ما يفلس عليه الحاكم ، وفيه خلاف : فقيل : هو ما لا يستغنى عنه فى الوقت ولا يجاوزه الى غيره اذا لم يَبْنُ ضرره فى الوقت ، وقيل : يترك له غداء وعشاء وما يحتاج اليه من لباس ، وقيل غير ذلك فيما يوصله الى مدة أو بلدة معلومة ، واختلف فى المدة ، فأهل الأسواق يترك لهم قوتهم

(١) الاسراء : ٢٩ .

• • • • •

في مقدار ما يستفيدون فيه منها ، والمسافرون ما يوصلهم الى بلدة أرادوها ، وأهل الأصل ما يوصلهم الى غلاتهم على قدر اختلافها ، وأهل البادية على قدر ذلك ، وقيل : انما يصيب في الهبة ما يصيب في مرضه من جواز الفعل وعدمه ، واختلف فيه ، فقيل : المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها وما لم تعقبه فهو في حكم المرض ، والأولى أن يقال : في حكم الوصية ، وظاهر قولهم : ان من حنث بماله عليه عشرة فقط ، وأن من وهب ماله كله يلزمه عشرة فقط ، وأصحاب الديون قبل أصحاب الهبات ، وقيل : يتحاصصون معاً ، وكل "مدع" تملكاً وان لم يتبين رأس المال فعلى الرؤوس ، والصحيح الأول ، وأصحاب الديون سواء شركاء ، وقيل : السابق فالسابق ، لأن في المال حق السابق سابقاً •

فصل

ندب التهادى بين قوم لقوله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا »
وايضاً « تهادوا عباد الله فان الهدية تثبت المودة وتذهب الشحناء »

(فصل)

في الهدية

وهى فى الأحكام كالهبه ، وهى ما قصد بها استمالة القلب ، والهبه
أعمّ ، وكثيراً ما يترادفان ؛ (ندب التهادى بين قوم لقوله ﷺ) من طريق
أبى هريرة : « تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور » [رواه الترمذى] ،
وقال : غريب ؛ وفى سنده أبو معشر وهو مضعف ، وقاله ﷺ من طريق
أبى هريرة أيضاً : (تهادوا) أمر من التهادى (و) لقوله (ايضاً : تهادوا)
يا (عباد الله فان) أى لأن (الهدية تثبت المودة) أى المحبة (وتذهب
الشحناء » (١) (أى العداوة ؛ وعن أبى هريرة عنه ﷺ : « يانسأ

(١) رواه الترمذى وأبو داود .

وقد قيل : ثواب الهدية كثواب الصدقة

المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة « (١) ونساء بالضم نكرة مقصودة فوصفت بالمعرفة وهى المسلمات بالضم على اللفظ أو بالنصب على المحل ، أو بنصب نساء مضافاً للمسلمات أى نساء الطوائف المسلمات ، أو نساء النفوس المسلمات ، أو يا نساءهن المسلمات ، وروى « يا نساء المؤمنات » وروت عائشة : « يا نساء المؤمنين تهادين ولو فرسن شاة فانه يثبت المودة ويذهب الضغائن » أى فان التهادى المفهوم من تهادين ، أو فان الفرسن فما بالك بعيره ، والفرسن بكسر الفاء والسين واسكان الراء بينهما عظم قليل اللحم وهو للبعير موضع الحافر من الفرس ، واطلاقه فى الشاة مجاز ، والمراد القلة فان العادة لم تجر باهداء الفرسن ، والقليل اذا تواصل كثر ، وعن أبى هريرة عنه عليه السلام : « لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلت » (٢) وذراع الساعد ، وكان عليه السلام يحب أكله ، وكراع بالضم ما دون الركبة من الساق ، (وقد قيل : ثواب الهدية كثواب الصدقة) لأن الصدقة ولو كان أصلها وهو الغالب أن تكون من غنى الى من ساءت حاله وضاق بالفقر فيكثر الثواب ، لكن أصل الهدية وهو الغالب أن تكون من كثير المال الى رحم أو ذى شأن ذى مال أو فقير ، فيحصل له بها سرور اذا ثبت المهدى بينهما الاتصال ، ويحصل بها تجديد المودة والصلة واستئناف أفعال الخير بينهما ، فيكون الاتفاق بعد ذلك والتعاون على البر والتقوى ، والثواب على ذلك كثير ، بل أكثر من ثواب الصدقة بذلك القصد ؛ وقال عليه السلام : « الهدية تجلب السمع والبصر » (٢) وكان يقبلها ولو من مشرك ويهدى الى المشرك أيضاً ، وقد

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الترمذى .

(٣) رواه مسلم .

قبل هدية المقوقس ملك الاسكندرية وقبل هدية غيره وأهدى الى النجاشي اصمحتا فرجعت اليه لأنه مات قبل أن تبلغه ، وكان عليه السلام أهداها اليه وهو حي ثم مات وعلم موته لوقته ورأى جنازته وصلى عليه ثم جاء الخبر بموته لذلك الوقت ، وانما صلى عليه لأنه مات مسلماً على الصحيح ، وقد قال عليه السلام لأصحابه : استغفروا لأخيكم ، والهدية جائزة بين الناس البار والفاجر والغنى والفقر والأقرب والأجنب الا الهدية في معصية كالمعونة على الظلم والرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه ، ويجوز له قيل : أن يعطيه لياخذ له حقه ، ولا تجوز للحاكم مطلقاً ، ولا تجوز الا بطيب نفس ، ونزل : **وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاً لِيَرْبُوا إِلَيْكُمْ** (١) الخ فيمن أهدى ليكافاً بأكثر ، وتجاوز للثقية ودفع الضرر ، وتجاوز بين الأب والابن الا ما يفضل به ابناً على آخر ، ولا تثبت للطفل الا بالاحراز ، وقيل : تثبت بدونه ان كان المعطى غير أب ولو أمّاً ، وله الرجوع فيما أعطى ولو لبالغ .

وللمعطى الرجوع مالم يكن احراز ، ولا احراز بين الزوجين بل القبول يكفي ، وعن جابر : « من أهدى اليك راجياً أن تنفعه فلا تقبل هديته ان لم تستطع نفعه ، وفي نوازل نفوسة : اذا قال الأب : ما أعطيت لابنى الا عطية النكاح فان عطية النكاح حلال أخذها وحرام الرجوع فيها ، ومن أهدى اليك واتهمته أنه أراد المكافاة بأكثر ومات فلا يجب عليه المكافاة بأكثر الا ان احتاط ، ولا يجب على الأب اذا رجع عن النكاح الا ردّ ما أعطى على شرط تزويج بنته ، واذا جعل الأخ الكبير الهدايا للناس من جملة المال ثم اقتسم مع اخوته وجعل الناس يردون له فذلك بينهم ،

(١) الموم : ٣٦ .

ومن ذلك ما يجعل الأب لابنته وأخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها وهى
صله وهدية لا يدركون عليها بعد شيئاً ، وإن انفصلت من مهديها ومات
قبل أن تصل المهدي له ردّت لوارثه

وتجوز الهدية ليكافأ بمثلها ، وكذا الهبة ، ولا يجوز له أن يهدى ليافأ
بأقل لأنه تضییع ، ومن أعطى ولم ينو ثواباً فليس مضیعاً ، والتضییع
مثل أن لا يقف على نفسه فيغبن ، ومعنى « المؤمن سمح في البيع والشراء »
أن يحط من الثمن بعد البيع أو يزيد من الثمن وأن يزيد من الثمن إذا
اشترى ، وحرام على المشتري النقص من الثمن بعد وقوع الشراء ، ومن
أهدى الى عامل فردّ عليه أفضل مما أهدى جاز له ان لم يكن حراماً ،
ومن قبل الهدية ثم ظنها لغيره فردها على المهدي فلا رجعة له فيها وهى
للمهدي اليه لقبوله وقبضه ، (ومن ذلك) التهادى المندوب اليه (ما يجعله
الأب لابنته) أو ابنه للترويج (وأخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها)
وتسمى عطية النكاح ، قال غير واحد : لا رجوع فيها ولو للأب ، (وهى)
أى ما يجعله الأب والأخوة والتأنيث نظر لمعنى من وهو الهبة ، أو العطية ،
أو نظر للخبر (صلة) للرحم (وهدية لا يدركون) أى الأخوة والأب
(عليها) أى الأخت أى والبنت ، فحذف العطف ، أو عليها بمعنى على
الهدية أى لأجلها فتشمل الأب والأخوة (بعد) أى بعد الجعل (شيئاً ،
وإن انفصلت) هدية (من مهديها ومات قبل أن تصل المهدي) بضم الميم
وفتح الدال (له) اللام للتملك أو للغاية (ردّت لوارثه) أى لوارث
المهدي بكسر الدال ، فالهدية ما لم تصل المهدي اليه هى فى ملك المهدي ،

(١) رواه مسلم .

أو اليه ان مات المهدى له قبل قبضها ، وقيل : لا ترد ، وتتصدق امرأة ،

تهب باذن زوجها وهما شريكان في الاجر

قيل : وفي ضمان حاملها ، والصحيح أنه لا ضمان على حاملها الا ان ضيع
أو أخذ الاجرة على حملها ، والفرق بين ما مر في الهبة وبين ما هنا في
الهدية أن المقصود في الهدية التعظيم ولم يقصد بها الا المهدى له تعظيماً ،
(أو) للتنويع أو بمعنى الواو (اليه) أى أو ترد للمهدى (ان مات
المهدى له) بفتح الدال (قبل قبضها) كما رد ما أهداه ﷺ الى النجاشي
اليه ﷺ لموت النجاشي قبل قبضه فقبله ﷺ ، وان ماتا جميعاً قبل قبض
المهدى اليه ردت لوارث المهدى ، وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا
لا تنتقل الهدية من ملك المهدى حتى يقبضها المهدى اليه أو وكيله ،
(وقيل : لا ترد) وهو قول الحسن البصري ، وظاهر كلامه بعض : أن
الهدية في اشتراط القبول والقبض وعدم اشتراطهما واشتراط القبول فقط
كالهبة على الخلاف ، وللاب الرجوع فيها ويختار أنها لا تثبت للابن من
الاب الا بقبول وقبض ، وان لم يقبض الهدية الرسول فهي للمهدى ،
وقبول الوكيل وقبضه كافيان ، وكذلك الخليفة وقائم اليتيم ووصيه ومحتسبه
وأبو الطفل وخليفة المجنون ووكيله ، ومن أعطى لرجل صرة فقال : اعط
هذه الدنانير العشرة لفلان ، فأتى بها اليه فوجدها أقل أو أكثر فليردها ،
وقيل : ان وجدها أكثر أعطى ما سماه ورد البقية ، وان وجدها أقل
ردها ؛ وكذا ان قال له : اعط خمسة لفلان فوجد أقل أو أكثر ، ومساء
كان الاعطاء هبة أو خلاصاً .

(وتتصدق امرأة وتهب باذن زوجها) من ماله شخص ، لها ما تتصدق
به ، جعل لها مقداراً خاصاً أو مقداراً على العموم أو أطلق لها (وهما
شريكان في الاجر) أما هو فلأن المال له ولادنه ورضاه أو أمره ، وأما هي
فلجري الصدقة على يدها ولطاعة زوجها أو تنبيهها له طاعتها ، ولو اعتقد

وجازت هبة مأذون له بتجر ، واستحسن مكافأة مهد ولو مات من

مهدى اليه

(وجازت هبة) العبد والامة اللذين سرحا مما سرحا اليه ، وهبة عبد أى ثبتت للموهوب له ، وصح له قبولها ولكن ان خاصمه السيد رد (مأذون له) أى معطى له الاذن أى أذن له سيده (بتجر) وهبة مأذون لها ، وان لم يكن اذن أو تسريح لم تجز لهما صدقة من مال سيدهما الا ان أمرهما ، والا فله الاجر وعليهما الوزر ، ومن يثبت لهما الملك مثل ان يوهب لهما أجاز لهما أن يتصدقا منه بلا اذن ، ومن قال : كل ما بيدهما فهو لسيدهما أو وهب لهما مثلاً فلا الا باذنه ، وانما قبل ﷺ هدية سلمان الفارسى رضى الله عنه وهو عبد لأن النخل فى يده لعلمه ﷺ بأنه مأذون له كما ظهر من الأثر الذى ذكره الشيخ ، لكن ليس اعطائه ليجلب مثل ما أعطى بل ليعلم أنه نبي ، فليس كونه مأذوناً فى التجريسيخ هديته ، أو علم رسول الله ﷺ بأن سيده أمره بالصدقة على الاطلاق ، أو لأن النفس نسمح بمثل ما أهدي أو خص ﷺ بحل ذلك له أو لغيره أو له ولغيره اذا جرى ذلك على يده ﷺ ، وذلك أنه تصدق عليه برطب ، وقال : انه زكاة ، او قال : صدقة ؛ فقال ﷺ لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل هو ، لأن الزكاة محرمة عليه ، وكذا الصدقة ، ثم تصدق عليه برطب وقال : انه هدية فاخذها ، وأجيز قبول ما أعطى العبد والطفل والراعى مما جعل فى أيديهم مثل ثمار جنان ولبن حيوان .

(و) تجب كما مر مكافأة المهدى اذا دلت قرينة على ارادة الثواب ، وترك المكافأة حينئذ تطفيف كما قال جابر بن زيد ، والتطفيف كبيرة ، وسمى ترك المكافأة تطفيفاً تشبيهاً باعطاء بعض الحق دون بعض بنقص الكيل بجامع مطلق عدم ايصال الحق ، وقال غير واحد كما فى غير واحد من الكتب : أنه (استحسن مكافأة مهد ولو مات من مهدى اليه) بكسر من

ان اتهم أنه أهدي اليه ليكافئه بأكثر لا بوجوب ، ويراعى فيها العرف
والعادة كاهداء بعض لبعض لمعونة

متعلقة بمكافأة (ان اتهم أنه أهدي اليه ليكافئه بأكثر) مما أهدي اليه ،
وانما يكافيه بمثل ما أهدي اليه لا بأكثر ان اتفق الجنس حذراً من الريا ،
وأجيزت المكافأة بأكثر ولو من الجنس لأنه لم يكن اتفاق وعقد وتصريح
بالأكثر وليست عليه المكافأة واجبة لا بمثل أو أقل أو أكثر ، لأنه لم يشترط
الثواب كما قال (لا بوجوب) الا ان احتاط لعله قد أهدي للمكافأة اذ
يمكن أن لا يقصد المكافأة وأن يقصدها وأن يقصد الزيادة ، وبأكثر متعلق
بيكافئه كما في الأصل ، ويجوز أن يتعلق بمكافأة لأنه يكافىء بأكثر ،
ويفهم بالأولى أنه لا تجب عليه ان كانت بأقل أو مساو .

وعن عائشة رضى الله عنها : « كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب
عليها » (١) ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : « وهب رجل لرسول الله
ﷺ ناقة فأثابه عليها ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت ؟
قال : لا ، فزاده فقال : رضيت ؟ فقال : نعم ، قال : لقد هممت أن لا
أقبل الهدية الا من قرشى » (٢) وان كان المهدي حياً وقال : « انما أهديت لك
لتكافيني بأكثر أدرك المثل فقط » ، ولا تجب الزيادة الا ان تبرع المهدي
اليه ، وهذا داخل في كلام المصنف .

(ويراعى فيها) أى في الهدية (العرف والعادة) في الرد ووقته وفيما
يرد (كاهداء بعض لبعض لمعونة) بفتح الميم واسكان العين وفتح الواو
أو بفتح الميم وضم العين واسكان الواو (أو وليمة) هى طعام العرس ،

(١) رواه أبو داود والترمذى والبيهقى .

(٢) رواه أبو يعلى .

أو وليمة ليعاونه مرة أخرى فيلزمه قيل قيمة ذلك الشيء ولو قام ان لم يكن اتفاق بينهما ، ولا ترد قيمة الهدية في الحكم الا ان شرط ثوابها معلوماً اذ لا حكم على مجهول ، فان عمل لعروس جفنة طعام فحملت اليها فعليها قيمتها لا على والدها

وقيل : كل طعام صنع لعرس أو ختن أو موت أو نحو ذلك (ليعاونه مرة أخرى فيلزمه ، قيل : قيمة ذلك الشيء) يقوم بقيمته يوم أهدى كما مر ، (ولو قام) أى غلا عن قيمة يوم الاهداء ولا سيما ان نقص (ان لم يكن اتفاق بينهما) مثل أن يتفقا على أن القيمة يوم القضاء لا يوم الاهداء ، والهدية كالبيع فتدرك القيمة ولو كان الشيء حاضراً ، ويحتمل أن يكون هذا هو المراد بقوله : ولو قام ، أى ولو كان موجوداً حاصلاً بعينه فانه يدرك القيمة لا الشيء ، بل هذا هو المتبادر من الكلام فليحمل عليه ، وان كان بينهما اتفاق على رد المثل أو على غير ذلك فعلى اتفاقهما ان كان اتفاقاً حلالاً ، وقيل : يرد المثل ما أمكن والا فالقيمة ، وقيل : لا يجب الرد الا ان صرح أنه أهدى ليكافيه ، ومتى طلب الرد رد له ، وقيل : لا الا اذا فعل مثل الذى فعل من العرس أو غيره أو مات المهدى (ولا ترد قيمة الهدية في الحكم الا ان شرط ثوابها) حال كونه (معلوماً) قيمة أو غير قيمة (اذ لا حكم على مجهول) وقيل : يحكم له بالأوسط ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : يصفها المهدى اليه فيحلف وتقوّم (فان عمل لعروس) يطلق على الرجل والمرأة ما دام في أعراسهما ، والمراد هنا المرأة بدليل التانيث بعد ذلك (جفنة طعام) أو قصعة أو صحفة طعام (فحملت اليها فعليها قيمتها) أو مثلها على ما مر ، (لا على والدها) ولو لم تاكل منها أو أكلت يسيراً ، والغالب أن تاكل ولذلك وقع السؤال في « الأثر » عما اذا أكلت يسيراً ، وعلل بأن مشيها الى الأكل قبول ، والا فالحكم سواء

لأنها عملت لسببها •

أكلت أم لا ، ووجه ذلك أن الهدية ملكت لها ولو كانت من أجل أبيها ، وحاصلها أنها أفرحت بها لأجل أبيها كمن أعطى أجذب ليفرح أجنب آخر ، وأيضا لم تحمل الى دار الأب ، ولا يخفى أنه لم يرد بها الزوج ، وعلل بذلك قوله : (لأنها عملت لسببها) ولو عملت لحرمة أو حرمتها وحرمة لأن نفعها عائد اليها ، وللمهدى أن يطالبه ان جرى على يديه ، وأن يطالبها فاذا كانت صغيرة فانما عمل ذلك لأبيها أو أمها فعلى من عملت لسببه •

(فوائد)

الأولى : قال موسى بن عامر : ومن قال لأحد : أذنت لك ان تأكل من مالى أبداً ؛ فقليل : يأكل ما لم يرده أو يمت أحدهما ، وقيل : يأكل مرة واحدة ، وعن عطية المريض هل تجوز ؟ قال : لا ، وقيل : تجوز ان كان يتنحى عن فراشه ، وقيل : ان لم يمت بمرضه ، وقيل : ولو مات لكن من الثلث ان مات ، قال في « المصباح » : قيل المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها ولو لم تعقبه فهو في حكم المريض ا هـ •

الثانية : من وهب لأحد خوف أن يحكم عليه بالجور أو يأخذ بمتروك العلم لم يجز له فعل ذلك ، ولم يجز للموهوب له أن يأخذ ، وكذا على أن يحكم بالحق ، وقيل : له أن يهب خوف الجور ومتروك العلم ولا بأس على الموهب له ان أخذه لم يعلم سبب الهبة ، ومن وهب له شيء كما يجوز ،

• • • • •

واخذه على نية سوء مضت له الهبة واثم بنواه ، وقيل : يجوز أخذ ما أهدى على وجه الرشوة ونحوها من المحرمات ، ويحكم بالحق ، وان حكم بالجور أو فعل محرماً فالاثم عليه من جهة فعله ونيته ، وأما المال فلا يجب عليه رده لأنه أهدى إليه بتطوع ودخل في الخلاف ما يعطى لأحد ليصلى أو ليقراً القرآن ونحو ذلك •

الثالثة : من وهب لأحد شيئاً على أن يفعل به كذا مثل أن يفطر به أو يعطيه لدابته أو لولده وقد علم أنه أعطاه له لكن العادة أن يقال : أعط لولدك ومثل أن يغسل به ثوبه وغير ذلك من الشروط ، فقيل : لا يأخذه الا أن يجعله على الشرط والا فتباعدة ، وقيل : يأخذه ويفعل فيه ما شاء ، ودخل في ذلك ما لو قال : افطر به على الريق أو من الصوم ووافق أنه قد افطر قبل الريق أو الصوم أو أنه لم يصم •

الرابعة : من قال : اسقنى ماء ونوى لبناً أو طعاماً لم يجز له أخذ الماء ولا اللبن ولا الطعام ونحو ذلك مما نوى ، وقيل : له أخذ الماء ونحوه مما صرح به ، وقيل : يجوز له أخذ كل ما أعطى له تطوعاً ولو كنى عنه بغيره ، وأما أن طلب شيئاً ولم ينو غيره فانه يجوز له أخذ كل ما أعطى له •

الخامسة : ان كان لامرأة مثلاً مال في بلد ورثته من أبيها فطلبها أخوها أن تعطيه منابها منه وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمى لها النخل فإذا هو مئتان فلا يجوز الا منابها ، وان أعطى مشرك لموحد شيئاً أو بالعكس جاز بالاحراز ، أو بغيره على ما مر ، قال في « التاج » : ان أعطت امرأة بنتها شيئاً ولم تعلم ولما علمت طلبته وبينت على الاعطاء واحتج محتج أنها لم تقبض فقد حكم الأزهر بها وقال : لم تعلم بها فتحرزها ولا يضرها انكار الأم العطية ، ومن طلب من رجل ثوباً يصلى به فاحتج

• • • • •

أنه أعطاه إياه فهو لص وعليه رده ، وزعم في « التاج » : أن الرجوع في الهبة حرام باجماع .

السادسة : قال المصنف في « التاج » : من طلب الى رجل قورة شجر أو صرمة نخل فقال له : هي في كذا فخذها ثم مات السائل أو غاب وقد رجع المسؤول في عطيته فهي ما له ، وإن مات المسؤول أو غاب انتفع السائل بها حتى يعلم الرجوع ، وقيل : موت المعطى رجوع فعليه ان قال : خذ كذا فماله أخذه الا في حياته ، وقيل : له بعد الموت ، وإن أخبره الثقة بالرجوع فالأحوط تركه ولا يجب في الحكم حتى يخبره ثقتان ، وإن قال : جعلت لك في كل مالى العشر مثلاً جاز ، وإن لم يعلم القائل كم المال ، وله الرجوع بالجهالة إن ادعاه مع يمينه ، ومن ترك بعضاً من ماله على أن يعطيه غريمه الباقي ثم جاءه وقال : أعطنى ، فقال : الى وقت كذا ، فله أن يأخذ كل ماله ، وإن ترك البعض مطلقاً لا بقيد إعطاء الباقي فلا رجوع فيه على ما سبق ذكره ، وإن أعطاه الباقي ورجع عليه الواهب في هبته مع أنه قد قال له مثلاً : إن أعطيتنى النصف يوم كذا فالباقي هبة لك لم يصح رجوعه ، وقيل : يصح ويأثم بالحلف .

السابعة : اختار في « التاج » صحة رد أحد الزوجين للآخر في المرض ما أعطاه الآخر ، وكذا الوالدان للولد ، وقيل : لا رد في المرض ، وقال : إن عطية ما في الذمة لمن هو في ذمته لا تحتاج لقبول إن كان في الصحة ، وقال نبهان : يصح الرجوع ما لم يقبل ، وهذا إن كانت العطية والترك في الصحة ولا قبول على الزوجين فيما أعطى أحدهما الآخر أو تركه له الا في المرض ، وقيل : لا يجوز في المرض .

التاسعة : قال في « التاج » من جعل معروفاً لفالج فعلى أربابه الاحراز ويكفى احراز البعض منهم ، وان كان الجعل كالعطية ثبت بقدر نصيب المحرز من الفلج ، ومن أعطى زيدا وعمراً فأحرز عمرو ثبت نصيبه وحده على القول بوجوب الاحراز ، وان أحرزها بتوكيل أو كان أباً لزيد وهو صغيراً ووصياً من أبيه أو وكيلاً من حاكم أو جماعة ثبت الكل ، وقيل حصة عمرو ، ومن جعل أرضاً لمقبرة فقبر فيها واحداً فلا رجعة له ، وقيل حتى يقبر فيها اثنان ، وقيل : ثلاثة ، ولا احراز على المقبرة والفقراء ونحوهم ، وقيل : لا بد من الاحراز ممن يقوم بذلك ، وقيل : لا رجوع في المقبرة ولو لم يقبر واحد .

باب

• • • ان وهب الاب لبعض اولاده دون بعض فهل ترد في الحكم • • •

باب

في العدالة في عطية الاولاد

وهي واجبة على الصحيح ، وقيل غير واجبة كما ذكره في الطبقات ؛
(ان وهب الاب لبعض اولاده دون بعض فهل ترد) الهبة بعد موت الاب
على أنها لم تدخل ملك الولد ، وأما في حياته فلا سبيل في الحكم للولد الذي
لم يعط على الاب في الرد ولا في أن يعطيه مثله (في الحكم) كما عند الله
لقولهم : ان رجلا يسمى بشيراً أتى بابنه النعمان الى رسول الله ﷺ فقال :
« يا رسول الله اني نحت ابني هذا غلاماً فقال : أكله ولدك نحت مثل
هذا ؟ قال : لا ، قال ﷺ : فارده » (١) قال الشيخ : روى فاشهد

(١) رواه ابن ماجه .

• • • • •

غیری ا ه ؛ وروی : لا تشهدنا الا على الحق ، وروی : لا تشهدنی على جور ، وروی : لا أشهد على جور . وروی : فلا تشهدنی اذا قانی لا أشهد على جور . وروی : لا أشهد على جور ليشهد على هذا غیری . وروی : فأشهد على هذا غیری . وروی : فليس يصح هذا وانى لا أشهد الا على حق . وروی : لا أشهد الا على الحق لا أشهد بهذه . وروی : فكره أن يشهد له . وروی : أنه غضب فقام . وروی : نحن معاشر الأنبياء لا نشهد الا على الحق . فاذا كان لا يشهد على جور فامته كذلك تبع له ، واذا كانت الأنبياء لا يشهدون عليه فامهم كذلك ، ومن خالف نبيه كفر فلا اشكال يبقى الا الاشكال في الأمر بأشهاد غيره ، قلت : ان لفظه أمر بأشهاد غيره وليس مراد ، بل المراد لازمه ، وهو أنه لا يجوز ، وما لا يجوز لا يحل لأحد أن يشهد عليه ، فذلك كناية أريد لازم المعنى فيها ، وذكروا في نفقات « الديوان » بعض تلك الأقوال في باب العدالة ، وروی : « اعدلوا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر » وروی : « ان لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدنی على جور أيسرك ان يكونوا اليك في البر سواء قال : بلى ، قال فلا اذن » وروی : « ان لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما ان لك من الحق أن يبروك » وروی : « سوّ بينهم » وروی : « فأرجعه » وقد روى : « فرجع فرد عطيته » وروی : « فردتلك الصدقة » وعن الشعبي : خطب النعمان على المنبر بالكوفة فقال : ان والدى بشير بن سعد أتى النبی ﷺ فقال : ان عمرة بنت رواحة نفست بسلام وانى سميته النعمان وأنها أبت أن تربيته حتى جعلت له حديقة من أفضل مالى ، فقالت أشهد على ذلك رسول الله ﷺ : وقال : لا أشهد على جور » وروی : أنه قال على المنبر : « أعطانى أبى عطية فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ ، فأتاه فقال :

• • • • • قولان ، وهو المختار ،

انى أعطيت ابنى من عمرة عطية فامرتنى أن أشهدك يا رسول الله ، فقال : أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته « فالعطية عبد أو حديقة روايتان ف قيل : انه يجمع بينهما بأن الحديقة عند ولادة النعمان والغلام عند كبره ، ويبحث بأنه يبعد عن بشير ن ينسى الحكم فى المسألة حتى يعود اليه ﷺ فيستشهده على العطية بعد أن قال له : لا أشهد على جور ، وأجيب بأنه لا يبعد النسيان عن البشر ، أو بأن بشيراً ظن نسخ الحكم أو حمل كلامه على كراهة التنزيه ، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع فى الحديقة الامتناع فى العبد لأن ثمنها أكثر من ثمنه غالباً ، قيل : أو انه لما امتنعت عمرة وهب له الحديقة تطيباً لخطرها ثم ردها لعدم القبض فعاودته فمطلها سنة أو سنتين كما فى رواية ، ثم طابت نفسه أن يعوضه الغلام فأرادت اشهادة ﷺ لئلا يرجع ، وبشير هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وتخفيف اللام الخزرجى ، صحابى جليل القدر شهد بدرأ وغيرها ولم يدرك الفتن ، مات فى خلافة أبى بكر سنة ثلاث عشرة ، وقيل : فى خلافة عمر ، وقيل : هو أول أنصارى بايع (أو تثبت وعصى الأب) على القولين (وهو المختار ؟ قولان) قال أبو عبد الله عن حجر : تمسك من أوجب التسوية بين الأولاد بتلك الروايات ، وبه صرح البخارى ، وهو قول طاووس وأحمد وإسحاق وبعض المالكية ، والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن حمد أنها تصح وعليه أن يرجع ، وعنه يجوز التفاضل ان كان لسبب كزمانة ودين ، وتجب ان قصد بالفضل الاضرار ، كما قال أبو يوسف ، وذهب الجمهور أعنى جمهور قومنا الى أنها مستحبة فان فضل بعضاً وكره واستحبت المبادرة اليها أو الرجوع فحملوا الأمر على الندب والنهى على التنزيه ومن حجة من أوجبها أنها مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدى اليهما يكون محرماً ، والفضل يؤدى اليهما ، وقد

• • • • •

قال ﷺ : أليس يسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟ فإذا كان ذلك يسره وجب أن يعدل ؛ فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية : التسوية والعدل أن تعطى الأنثى نصف الذكر كما لو مات الواهب والمال في يده لقسم كذلك ، وقيل : سواء للأمر بالتسوية السابق ، ولقوله : « سوّوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء » (١) وأجاب من قال بحمل الأمر على النذب بأن قوله أشهد على هذا غيرى إذن بالاشهاد وامتنع هو منه لأن من شأن الامام أن يحكم لا أن يشهد ، وبأن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لم يسويا ؛ نحل أبو بكر عائشة كما مر دون اخوتها ؛ ونحل عمر لعاصم كذلك ، وأجيب برضى الاخوة ، واحتج حامل الأمر على النذب أيضاً بجواز اعطاء الرجل كل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له اخراج بعض ويرده عدم تسليم الاتفاق ، وأنه قياس مع النص ، ويقول : أشهد غيرى ، فلو كان حراماً لم يأمر بالاشهاد عليه .

وبعد ، فالحق أن قوله : أشهد غيرى ؛ تعريض بعدم الجواز وتهديد كما تشعر به الروايات السابقة ، وفي الحديث النذب الى التأليف بين الاخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء أو يورث العقوق للآباء ، وأن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج الى القبض ، وأن الاشهاد فيها يغنى عنه ، وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الاشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب ، وفيه جواز الميل الى بعض الاولاد والزوجات دون بعض ، وإن وجبت التسمية بينهم في غير ذلك ، قيل : وفي الحديث أن للامام الأعظم أن يتحمل الشهادة اما ليحكم بعلمه عند من يجيزه أو

(١) رواه البيهقي وأبو داود ،

ولزمته العدالة بينهم • • • • •

يؤديها ، وجوار تسمية الهبة صدقة ، وأن للامام كلاماً في مصلحة الولد والمبادرة الى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتى بتقوى الله في كل حال ، وإشارة الى سوء عاقبة الحرص لأن عمرة لو رضيت بما وهب زوجها لولدها لما رجع فيه ولما اشتد حرصها في تثبت ذلك أفضى الى بطلانه ، قيل : وفيه أن للامام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة (ولزمته العدالة بينهم) على الصحيح على قدر الارث ، وقيل : لا ، وفي لقط أبي عزيز : وسألته عن وهب ماله لبعض أولاده دون بعض ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، أو تصدق بماله وهو حي لم يرد أن يترك للورثة شيئاً ، قال : أجاز ذلك بعض العلماء ، وقيل : يجوز تفضيل الصالح منهم والبار به على قدر بره ، قال أحمد بن حنبل في رواية : ويجوز التفضيل للمسبب كزمانة وديانة ، ومن أعطى ماله كله لولده وتاب وأراد التسوية فقيل : يرده أو يرد ما يعدل به للآخر ، وقيل : لا رد ، ولكن يشهد شاهدين أن عليه لابنه الآخر كذا وكذا وهو دين عليه ، ومن تزوج لابنه فأهدى اليه من ماله لا من مال الابن فعليه العدالة ، وقيل : لا ، وفي نوازل نفوسة كتبت مسألة أردتم جوابها ، ذكرتم أن أبا سعيد مات وأقر لكل واحدة من بناته بخمسين ديناراً للعدالة وليس له ابن حازه ولا أخرج واحدة من بناته ، فقلتم : هل يحضر لذلك الجواب ؟ ينبغي لمن يحضر لمثل ذلك أن يفتش في صحة ما يحضر حتى لا تأخذ شهادته تهمته وأوثق الشهود أن يعلموا من أين وجبت عليه العدالة ، فإن حضروا ولم يعلموا فليس في ذلك ما يمنعهم من الشهادة ، يمكن أن يكون ابن لا يعلمون به فيعطيه شيئاً تجب به عدالة غيره من أولاده أو مات قبل هؤلاء ولاسيما مثل أبي سعيد الذي غاب عنكم سنين فما يدريكم ما غاب عنكم من أمره .

لا فى نفقة وكسوة ومركب ان لم يحزهم ، ولا بين اولاده وأولاد بنيه فى وجوبها عليه بينهم ان لم يكن له ولد سواهم قولان ؛ . . .

(لا فى نفقة وكسوة) وسكنى وحمل سلاح وكل عارية (ومركب)
 أى الانتفاع بكسوة ومركب ولو حازهم ، وقيل : تجب فيهن (ان لم يحزهم) وان حازهم وجبت العدالة فيهن : وأما أن يعطى نفس الكسوة والمركب على وجه التملك فتجب فيه العدالة (ولا) تجب (بين أولاده وأولاد بنيه) أو أولاد بناته ولو كان اسم الولد يطلق على ولد الولد ولا بين أولاد أولاده وأولاده أحياء ؛ (وفى وجوبها) أى العدالة (عليه بينهم) أى بين أولاد بنيه أو أولاد بناته (ان لم يكن له ولد سواهم) أو كان .
 ولعل مراده بالولد الابن الوالد لهؤلاء البنين ، فان الخلاف فى هذا كما فى « المصباح » لا الابن بدون أن يكون والداً (قولان) قيل : تجب لأنهم عنده بمنزلة ولأن اسم الولد يشملهم ، وقيل : لا ، وذكروا فى نفقات « الديوان » فى باب العدالة القولين ولم يذكروا قيد قوله : ان لم يكن له ولد سواهم ، وكذا لم يذكره الشيخ ، ولنا قول ثالث هو : أنه تجب العدالة بين أولاد بنيه ان لم يكن أبوهم حياً لا بين أولاد بناته لأنهم ورثة مع كونهم أولاداً ، وقول رابع هو : أنه تجب عليه بينهم ان كانوا صغاراً ، ويأتى فى العدالة من كتاب النفقات ان شاء الله ما نصه : ولا عدالة بين الابن وابن الابن ، ولا بين بنى الابن ، وقيل : تجب بينهم مطلقاً ، وقيل : ان كانوا صغاراً ، ولا تجب العدالة عليه بين أولاده وسائر الورثة الا ان قصد الحيف ، ولا بين وارث غير ولد ووارث آخر ، فان أعطى وأراد الحيف فليتب الى الله تعالى وليعط سائر الورثة ما ينوبهم على قدر الارث بالنظر الى ما أعطى أولاً لأنهم ورثة فلا يجوز قصد ازاحة الارث عنهم كلاً ولا

وان كان له ابن فاعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون لزمه أن يهب لهم
كالأول ، وقيل : لا ، والمختار أنهم سواء ، ولا تلزمه بين أولاده
الموحدين والمشركين

بعضاً ، وان ماتوا قبل أن يعطيهم أعطى وارثهم ، (وان كان له ابن)
أو بنت (فاعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون) أو واحد أو اثنين
(لزمه أن يهب لهم كالأول) لكن للذكر مثل حظ الأنثيين لعموم اسم
الولد بين السابق واللاحق ، وعموم وجوب العدالة ، ولأنه لو شاء لنزع
من الأول ما وهب له بالرجوع في الهبة ، (وقيل : لا) وهو الصحيح عندى
لأن العدالة إنما هى بين اثنين فصاعداً ، وحين أعطى للأول لم يوجد معه
ثان تقع العدالة بينهما ، ولا حيف في اعطائه الأول ولا جور ولا يتضرر
قلب الثانى ولا يدعوه ذلك الى العقوق ، وفي لزوم ذلك تخرج ولو كان
له نزع ما أعطى أو نزع سهم الحادث من السابق . (والمختار) عند غيرى
(أنهم سواء) ، وينبغى أن يكون الخلاف فيما اذا حدث الولد أو كان في
البطن قبل موت الأول ، وأما بعد موته فلا عدالة لأن الاعطاء قبل وجود
الثانى وبعد استقلال ورثة الأول بما أعطى فلا يجد أبوه الرجوع بعد
موته ، وكذا الخلاف ان أعطى لاثنتين فصاعداً موجودين ثم حدث آخر أو
اثنان فصاعداً ، أو أعطى واحداً أو اثنتين أو أكثر ولم يعط بعضاً ثم حدث
غيرهم ، والجنين في البطن كالولد خارجاً ، فإذا أعطى ولداً وفي بطن زوجته
جنين لزمته العدالة باتفاق من يوجب العدالة ، وذلك ان ولد حياً ولو كان
لا يسمى ولداً حقيقة ما دام في البطن ، كما دخل في الارث باعتبار ما اذا
ولد حياً ، واذا مات من له العدالة قبل قبضها أعطاهما الأب ورثته ولا يأخذ
الأب منها لأنه لم تخرج يده الى مالها (ولا تلزمه بين أولاده الموحدين
والمشركين) وتلزمه بين ولده الموافق والمخالف ، وبين ولده المشرک وولده

أو والعبيد ولو وَّحدوا بعد ذلك أو عتقوا ، وفي وجوبها على الأم بين
أولادها قولان ، ومن حبس بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو مرضى
فأعطى عليه

الآخر المشرك ، وقيل : لا تلزمه بين مشرك ومشرك (أو) لا تلزمه بين
أولاده الموحدين الأحرار (و) أولاده الموحدين (العبيد) ولا بين المشركين
والموحدين العبيد ، ولا بين عبيد (ولو وَّحدوا بعد ذلك) الاعطاء للموحدين
(أو عتقوا) لأنه لا ارث لمشرك في مال مسلم ، ولا ارث لعبد فلا نصيب
لهم في المال فلا عدالة لأنها خروج عن إزالة النصيب أو بعضه ، ولا نصيب
لهما ، وذلك بأن يعطى ولده المشرك أو العبد أو يعطى الحر أو المشرك
فلا عدالة في ذلك ، (وفي وجوبها على الأم بين أولادها قولان) ذكرهما
في العدالة من كتاب النفقات فيها ، وفي المشرك أيضاً قيل : تجب قياساً
على الأب ؛ وقيل : لا لأن الأمر بالتسوية ورد في الأب وأنه خلاف الأم في
ذلك لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » (١) وليست الأم كذلك فهي قاصرة
عن حكم الأب ، ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كان يكون له ولد يحضر
الجماعات فيناسبه اللباس الحسن ، وولد يرعى فلا يبالى بما لبس ، فهذه
عدالتهم ، ولو كان يملك ما وهب له ، ولا سيما أن قلنا : لا يملك ما ألبسه
أبوه كما لا يملك ما أركبه ، ووجه لزوم المشرك أنه على الصحيح مخاطب
بالفروع ، ووجه عدم لزومه أنه غير مخاطب بها .

(ومن حبس بعض أولاده بظلم) ذلك الولد مظلوم (ففداه من ماله)
أو القيت ظلامه ماله عليه ظلماً فأعطى عنه من ماله (أو مرضى فأعطى عليه)

(١) تقدم ذكره .

لطبيب أو معلمه ان كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه ان لم يكن للولد مال ،
وتلزمه ان حبس في تعدي أو معاملة ان فعل من ماله ، وان وهب ولد لأبيه
هبة ثم ردّها عليه بعد القبول لزمه ان لغيره مثلها ولا يضره ما يعين به
بعض أولاده برأفة ان كثر عليه

(لطبيب) شيئاً أو جن فاعطى راقيه أو صار ضرر في جسده فاعطى طبيبه
كبرص وشوكة (أو) أعطى (لمعلمه ان كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه)
لوجوبه عليه (ان لم يكن للولد مال) ، وتجب ان كان له مال ، الا ان كان
بعدما أعطى عنه أخذ من ماله فلا عدالة عليه لأنه أخذ ما أعطى ، (وتلزمه)
عدالة (ان حبس) بعض أولاده (في تعدي) أى لتعدي الولد في مال أو
بدن (أو معاملة) كدَيْنٍ وقرض وعارية ورهن أو في كل حق اذ ليس في
ذلك مظلوماً (ان فعل) أى فداه (من ماله) ولو لم يكن للولد مال ،
(وان وهب ولد لأبيه هبة ثم ردّها) أبوه (عليه بعد القبول) قبض أو
لم يقبض لأن هبة الولد للأب لا يشترط فيها القبض على الصحيح بل القبول
(لزمه أن يعطى لغيره) من الأولاد (مثلها) وأما قبل القبول فلا عدالة
عليه لأنه لم يملكها فضلاً عن أن يقال : أعطى لابنه ، وأوجبها من قال :
قد ملك الهبة قبل القبول ، ولم يوجبها حتى يقبضها الأب من يقول : لا تملك
الهبة حتى تقبض ، فان شاء رد من ابنه الهبة التي ردها اليه ، أى أعنى
الى ابنه أو رد منه أنصباؤهم فيعطونها أو لم يردها فيعطوهم مثلها ، وان
أعطوه قبل أو بعد فرد اليهم ما أعطوه أيضاً فالك عدالة لكن لا يعدل في
الرد ، (ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة) لا بجيف واضرار ،
سواء أعطاه أو أعطى عياله (ان كثر عياله) أو أقعده المرض أو ركه
الدّين ونحو ذلك ، ولا يضره أن يعين بعضهم بأداة عمل أو خدمة عبد

وله أن يعطى لبعض أكثر مما أعطى لآخرين برضاهم ، وتلزمه بين نسائه
وبين عبيده ، وتفترق مع الديون في أن لا تدرك عليه ما حى ، وأن
لا تحاصص مع الغرماء في تركته على الراجح

أو نحو ذلك من المعروف الجارى بين الناس أو مال (وله أن يعطى لبعض
أكثر مما عطى لآخرين) أو يعطى بعضهم فقط (برضاهم) كما عمل أبو
سليمان لرجل شروى أقرّ لأولاده بالعدالة بأكثر مما له فحضر وأرسلوا
الثقات للبنات فجوزن وكتب شهادتهم . (وتلزمه بين نسائه و) تلزمه أيضاً
(بين عبيده) بين عبد وآخر وأمة وأخرى وعبد وأمة كما يسره أن يكونوا
في البر سواء ، إلا العتق والتدبير والبيع ، فلا يلزمه لواحد ما فعل من
ذلك لآخر ، لأن ذلك تفويت ، وإنما يعدل بينهم ماداموا عبيداً .

(وتفترق) العدالة (مع الديون في) خمسة في (أن لا تدرك عليه)
العدالة في الحكم (ما حى) أى دوامه حياً ، وتدرك عليه فيما بينه وبين
الله ، والدَيْن يدرك مطلقاً ، (و) في (أن لا تحاصص مع الغرماء في
تركته) وأصحاب الديون أولى (على الراجح) فيقضى الديون ، فإن بقى
مال أخذت منه العدالة أن أوصى بها ، وإن كان ماله الباقي بعد الديون أو
لا دَيْن عليه قدر العدالة أخذ فيها فلا يبقى للوصية ولا للارث شيء ، وإنما
قدّم الدَيْن لأن الدين أقوى يدرك ولو في الحكم ولو لم يوص به فيحاصص
ديناً آخر ، وقيل : تحاصص مع الغرماء ، واقتصر أبو زكرياء والمصنف على
الراجح في كتاب الأحكام في قوله : باب أن أقر بالغ عاقل الخ ، واقتصرنا في
« الديوان » في « باب المعدم » على القول الثانى وقالوا : وإن كان الأب
حياً فلا ينزل الولد بالعدالة ، وقالوا في باب المحاصصة : وإن أوصى الميت

ولا يدركها وارث ولد عليه ، ويسقطها اذا زكى ماله ، ولا تدرك في ماله
بعد موته ان لم يوص بها ، وتلزمه في النزع من مال ولاده ان احتاج ،
وله ن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو له مال ولا عدالة
فيه .

بالعدالة لأولاده فقيل : ينزلون مع الغرماء ؛ وقيل : لا ، ا ه ببعض
اختصار ؛ وذكروا في « الديوان » في النفقات في باب العدالة وفي الوصايا
قولين في محاصتها مع الغرماء مختارين المحاصة ، (و) في أن (لا يدركها
وارث ولد عليه) في الحكم قبل موته ، أعنى موت الأب ، وأما بعده
فقولان (و) في أن (يسقطها) الأب (اذا زكى ماله) ولا يزكيها الولد
لأنه لم يحكم له بقبضها ، وقيل : يزكيها الولد ويسقطها الأب ان أوصى
بها ، وذكر المصنف القولين في العدالة من كتاب النفقات ، واذا قال الأب
لولده : ان شئت فخذ العدالة فاني أعطيكها ، أسقطها الأب وزكاها الولد
(و) في أن (لا تدرك في ماله بعد موته ان لم يوص بها) وهي عليه تباعة ،
وقيل : تدرك ، وهل تخرج من الكل أو الثلث ؟ قولان .

(وتلزمه) عدالة (في النزع من مال اولاده) كما تلزمه في العطية
(ان احتاج) والا فلا نزع ، والاحتياج لأكل أو شرب لأزواجه الأربع أو
لسرية واحدة أو لدين عليه أو حج أو زكاة أو نحو ذلك مما لزمه ولا وفاء
له من المال ، وقيل : لا ينزع لدين الآخرة (وله أن يأكل من مالهم
ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو) كان (له مال ولا عدالة فيه) وكذا اللباس
والركوب والانتفاع مطلقاً ، ويأتى في النفقات ما نصه : « باب » جاز لأب
أكل وركوب وسكنى وانتفاع بالصدقة بمعروف عند بعض ولا نزع للام

• • • • •

فلا عدالة عليها ، وقيل : لها النزع وعليها العدالة ، وفي « المصباح » : ليس على الأم عدالة ولا تحيف ولا تنزع وتدرك ما تحتاج اليه ، وقيل : عليها العدالة ولها النزع ، وروى أنها تفعل أفعال الأب إذا قعدت على أولادها ، وإن الولي يفعل ما يفعله الخليفة ، والقعود أن تقول بعد انقضاء العدة : قعدت ولا أتزوج عليهم ، وقيل : تقعد ولو قبل الانقضاء ، ويحول قعودها إن تزوجت ، وإن استخفت عليهم ثم أحدثت رأى الزوج بطلت خلافتها عند واسلان ، وقيل : لا تخرج بالزوج عن الخلافة ولا القعود ، وقيل : هي كالأب ولو لم تقعد ما لم تخن ، وكذلك الخلفاء والوكلاء مؤولون بالخيانة إلا خليفة الوصية فلا يزول باتفاق أصحابنا ولو خان ، قلت : بل فيه خلاف كما في كل خليفة ، ويعطى وينزع بالقيمة وقت العطية في أجناس أو جنس ، وينبغي أن يعطيهم من واحد إلا أن اختاروا فليعط لكل واحد ما أراد بالقيمة ولا عدالة فيما أخذ ابنه بالدالة ولا فيما لم يدخل ملك ابنه من جميع الانتفاعات كالنفقة واللباس والركوب والسكنى ، وذلك له أو لعياله أو لماله ولا فيما عليه مما لا يلزمه كالعطية لمعلمه أو للطبيب أو للجائر وغير ذلك ، وقيل : يعدل في نفقة عياله فيعطى لعيال الآخر أو له إن لم يكن له عيال ، ولا فيما سلف له أو باع أو قارض ، وينبغي أن يعرض على الآخر مثل ذلك ، وإن ورث العطية عن ابنه قبل أن يعطى للآخر أو ردها له أو نزاعها بحاجة لزمته العدالة ، قال بعضهم : تلزمه بين أولاد بنهم إن مات أبوهم ، وعليه فيجوز أن ينزع منهم ، ولا عدالة في أخذ الأب إذا أخذ ما لم يدخل ملكه كاكل وشرب وانتفاع ، ولا عدالة إذا نزع لواحد في النزع ولا في العطية ولم ينزع للآخر لفقره وعدم المال له ، وتلزم العدالة في استخدامهم •

فصل

هل للآب أخذٌ وتملكٌ من مال ولده في حياته في إيسار أو

اعسار ،

(فصل)

فيما للوالد من مال ولده

تقدم انه قيل : مال الولد كله لوالده ، ولم يذكره هنا لأن الأقوال المذكورة هنا هي انه يكون لوالده بأن يملكه منه ، والقول المتقدم هو انه لا يبيعه ولو لم يقصد أن يأخذه بل هو له بلا كسب منه لتملكه ، بل هو له كما ان له الميراث بلا تملك ، فكل ما كسب الولد فكان أباه كسبه ، (هل للآب أخذ وتملك) بضم اللام (من مال ولده في حياته) أى حياة ولده (في إيسار أو اعسار) إيسار الآب واعساره ، وذلك كله قول واحد ، أى له ذلك مطلقاً ، و « أو » للتنويع ، أو بمعنى الواو ، والأولى أن يقول : واعسار بالواو ، ولو قال : ولو في إيسار أو ولو أيسر لكان أشد اختصاراً ، ولعله أراد إيسار الآب أو الابن ، واعسار الآب أو الابن أى له ذلك ولو أيسر هو وأعسر الابن فلم يتمكن أن يقول : ولو في إيسار أو ولو أيسر لأنه

أو يحكم له بجوازه ، أو لا يجوز أن أيسر ، فإن أخذ شيئاً ضمنه أو
 ما يأخذ منه فهو انتزاع ولا يصلح في شيء قائم عينه ، كدار ونخلة بنقله
 ملكه ، أو لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة بفرض حاكم أن أعسر
 وأيسر الابن

لا يكون غاية لاعسار الابن ، وذلك أن للاب ذلك ولو أعسر الابن فيذهب
 يكتسب مالا ، وإن لم يطبق فنفقته على أبيه ، وللاب ذلك في الحكم وفيما
 بينه وبين الله ، وفي الحكم (أو لا يجوز أن أيسر) في الحكم ، ولا فيما
 بينه وبين الله جل وعلا ، (أو يحكم) في الظاهر لا فيما بينه وبين الله (له
 بجوازه) أي بجواز ما ذكر من الأخذ والتملك إلا أن احتاج فيحكم له فيما
 بينه وبين الله وفي الحكم (أو لا يجوز أن أيسر) في الحكم ، ولا فيما بينه
 وبين الله ، (فإن أخذ شيئاً) من مال ولده وهو أعنى الأب مومر
 (ضمنه) ، وتلك الأقوال مطلقة في الأصل والعرض وقائم العين وفائتها
 عند الأب ، (أو ما يأخذه منه فـ) أخذه (هو انتزاع) وهو تملك
 مخصوص يسمى انتزاعاً عند هذا القائل ، (و) الانتزاع (لا يصلح) عند
 هذا القائل (و) الانتزاع (لا يصلح) عند هذا القائل (في) شيء (قائم
 عينه) بالاضافة أو بالنصب تشبيهاً بالمفعول به ، ومن أجاز تعريف التمييز
 أجاز كونه تمييزاً ولهذا ذكر قائم أو بالرفع على الفاعلية ، فالتذكير لكون
 الفاعل مجازي التانيث ظاهراً ، أو على البدلية من ضمير قائم ، وإذا خلطه
 بماله حتى لا يتميز أو بمال غيره أو أخرجه من ملكه عد مما لم يحم عينه ولو
 كان قائماً وعيناً يضبط جراً وسواء غنى الأب أو افتقر فما دام قائماً لم يكن
 منزوعاً (كدار ونخلة بنقله) أي بنقل قائم العين (ملكه) والانتزاع إنما
 يكون عنده فيما أتلفه (أو) له ما في يد ولد مما كسب الولد في الحكم
 مطلقاً أن لم يجره ، أو (لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة بفرض حاكم
 أن أعسر) الأب (وأيسر الابن) وعلى هذا لا يجد أن يقضى بمال ولده

وهو المختار الموافق للسنة ؟ أقوال ؛ والخلف بين من أجاز للأب
أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وأشهاد أو الأخذ هو الانتزاع
كعكسه

ما عليه من التبعات والديون والحقوق الدنيوية والأخروية كالحج اللازم
والزكاة إذا لزمه ذلك ولم يجد مالا يقضيه به ، والواضح أنه يقضى ذلك
من مال ولده ، وسواء في أقوال الباب الذكر والأنثى ، وجاء الوعيد في
الأب أن أكل صدق بنته (وهو المختار الموافق للسنة) قال ﷺ : « كل
أحق بماله » (١) حتى الولد ووالده فليس للأب الأخذ من مال والده إلا
بإذنه ، وللاب الأكل في بطنه من مال ابنه ولو بلا إذنه عند بعض ،
قال ﷺ : « أن أطيب ما تأكلون من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا
من كسبكم » (٢) وله الهبة منه ما لم يجحف ويحبس على نفقة أبيه وكسوته
وما احتاج إليه بالمعروف على قدر سعة مال الابن ، وقال : أنت ومالك
لأبيك ، فقيل : أن احتاج وهو الواقع في القصة كما يدل له حديث : كل
أحق بماله الخ ، فلا يعترض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
عندنا ، وتقدم كلام على الحديث هذه (أقوال) .

وتقدم في بعض أبواب الشركة أن كسب الولد لأبيه في الحكم ، ولا منافاة
لامكان أن يكون ما اختار هنا بالنظر إلى ما بينه وبين الله ، ولامكان أن
يكون ما اختار هنا باعتبار مال ابنه الذي لم يكسبه بل ورثه مثلا ، وما
اختار هنالك إنما هو في الكسب ، ولو كان الخلاف هنا أيضا في مال ابنه
مطلقا كسبا أو ارثا أو غيرهما ، (والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده
هل يملكه بانتزاع وأشهاد) بأنه قد ملكه على ابنه وما أخذ بلا أشهاد فلا يثبت
له ، (أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه) الأخذ أن يقبضه بيده لنفسه أو يقبض

(١) رواه الترمذي وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

بلا اشهاد و تناوله هو تنقله لملكه وهو الانتزاع فهذا يقول : لو أن رجلا
وطيء جارية ابنه جاز له وانتقلت به لملكه وهو انتزاعها ، وقيل : لا تحل
له حتى ينتزعها ويتملكها بالاشهاد ،

مفتاح البيت مثلا بنفسه ونحو ذلك ، والانتزاع أن يقول : قد نزعته منك
أو نزعته من ولدي ، أو يقول لولده : ارفع عنه يدك ، أو لا نقر به هولى ،
أو نحو ذلك ؛ ومعنى العكس أن الانتزاع هو الأخذ (بلا اشهاد) خالف
القول قبله بعدم شرط الاشهاد ، (أو تناوله) أى انتفاعه به فهو غير
مطلق الأخذ (هو تنقله لملكه وهو الانتزاع) أى قائم مقام الانتزاع (فهذا)
هذا القائل بأن التناول تنقل لملك (يقول : لو) ثبت (أن رجلا وطيء
جارية ابنه جاز له وانتقلت به) أى بوطئه (لملكه) لأن الوطء تناول
(وهو انتزاعها) وهو مشكل لأن شره التسرى تمحض الملك قبله ، وهذا
لم يملكها قبله ، وإنما تملكها بمس" ففى أول المس هى حرام عليه فكيف
تحل له ؟ لا يقال الجواب انه ليس الكلام على الحل بل على التملك
فهى ملك له بذلك الوطء المحرم لأننا نقول قوله : جاز له وقوله وقيل :
لا تحل له الخ نص فى أن الكلام أيضا على الحل ، والأولى أن يسوق هذا
اعتراضا والزما لا اجازة ، (وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها
بالاشهاد) فلو وطئها بلا انتزاع واشهاد كان زنى فتحرم عليه ويدراً عنه
الحد ، وكذا لو مسها ابنه أو فعل ما تحرم به عن أبيه فلا تصح بالانتزاع
والاشهاد ولا بالوطء ، ولكن له انتزاعها والاشهاد فيصح له تملكها ولو لم
يحل له تسريها ، ولا يحل للأب انتزاع مال ولده فى مرضه أو مرض ولده ،
المرض الذى لا يصح فيه الاعطاء للوارث ، وترجع فيه الهبة للثلث لأن
نزعه فى مرضه نزع لوارثه لا لنفسه ، وفى مرض الولد نزع عن وارث الابن ،

وجاز له تصدق واعطاء من مال ولده بلا اضرار واجحاف به وله باذن

والده

فلو صح المريض مضى ما فعل ، وقيل : يحدد ، وما ذكره المصنف رحمه الله من الاشهاد انما هو للحكم وصحت عند الله بلا اشهاد .

(وجاز له) في قول (تصدق واعطاء من مال ولده) ولو بلا اذن (بلا اضرار واجحاف به) أى استقصاء الاضرار أعم من الاجحاف فلو كان لولده دابة يزجر بها أو عبد كذلك ونزعه منه فبقى زرعه أو شجره بلا سقى لكان اضراراً لا اجحافاً ، وكذا ما أشبه ذلك ، (و) جاز (له) أى للولد ذلك في مال والده (باذن والده) ، أتى رجل الى رسول الله ﷺ بهرم فقال : « هذا أبى يحتاج مالى ، فسأل الشيخ فقال : يا رسول الله ما هو الا ما أنفق على وعلى عماته ، وسكت هنيهة ، ثم هبط جبريل عليه السلام فقال : يا محمد سل الشيخ عن أبيات قالها في نفسه ، فسأله فأنشدها وقد مرت في حقوق الوالدين ، فأخذ بتلابيب الابن فقال : أنت ومالك لأبيك » (١) وعن الربيع : تبيع الأم من مال ولدها وتاكل بمعروف ولا تشبع ولو كان يتيماً ان احتاجت ، وقيل : ان كانت مسكينة أكلت بمعروف ، وقال أبو عبد الله بن بركة : للام الانتزاع والاكل كالآب وأن تخرج بولدها الى كل بلد فيه أعمامه وأخواله ، وله أن يرسم على ولده للجائر في مال ولده فداء لنفسه لا عوناً للجائر ؛ وعن أبى المؤثر : لكم أخذ ما بأيدي أولادكم وعبيدكم ، ولو قالوا : حرام ، أو قال الصبى : انه لقطة ما لم يتبين ، وان نمت وبلغ ضمن العين ، لا النمو المتولد عنها ، وللأم استخدام الولد والانتفاع به كما يطيق ، وقيل : لا ، وأجاز بعض بيع الوالد مال ابنه ويضمن الثمن ان كان غنياً ، وأبطله بعض ، وله

(١) تقدم نكره .

التزوج من ماله ان خاف العنت لا باضرار به ومقاسمة شركاء ابنه الطفل ولو في الاصول بالعدول لا بغيرهم ولا بالخيار ، وان احتاج لخدم او دابة او كل ما لا بد منه اشتراها منه ، وان أعطاه شيئاً ونزعه بلا حاجة ومات ورثوه وان لم يكن عطية منه لابنه رجع لابنه وله مثله ان تلف ، وعن بعض : يكره وطء جارية ابنه قبل الانتزاع ويبرئ الناس من حق الوالد : قال أبو الحواري : الا صداق بنته قبل البلوغ فلا يأخذه ولا يبرئ الزوج ، وقيل : يثبت ابراءه ويبرأ الزوج ، والأكثر أنه لا يجوز له هبة صداق بنته ، ومن لزمه ضمان لابن رجل فقير غير ثقة فله أن ينفقه على الصبي بعدول ، وان استشار أباه فحسن ، وان لم يأمره ورأى الضر على الصبي أنفق عليه وكساه ، وقيل : يعطيه لأبيه غير الثقة ويبرأ ، ويجوز ابراء الأب من ارش الولد على قول مجيز الابراء من الارش ، ويجوز ابراؤه من الاستخدام ، وقيل : لا يكفي ، وكذا الحقوق كلها ، ويبرئ نفسه من حق ولده الا الارش من فعل غيره كواحد من العاقلة فقولان .

وإذا قبض الوالد حق الولد ثم ردّه برىء الضامن لأنه أئلفه ، وله أن يتلف مال ولده ، ولا يصح ابراء نفسه من دية ولده ان كان له أخوة بل يحبس وتنجم عليه ، ولا يبرىء نفسه من حق ولده عند الموت أو المرض عند الأكثر لأنه صار ماله للورثة ، وقيل يبرىء ، ولا يصح ابراءه ان حجر الحاكم على ولده لاديون عليه ولا تدفع ودیعة الابن لأبيه ، وان وجدها فأخذها صح له ، ولا يبرىء الذمى نفسه من حق ولده المسلم والا سجن وحلف ان أنكر ، وذلك ان طلب ولده ذلك ، ويضمن العبد ما أخذ من مال ولده ، وقيل : ولو كان في مال الابن حق للأب لم يجز له وطء جاريته لأن

• • • • •

المشتركة لا يجوز وطئها اجماعاً ، ولأنه ان احتاج فعلى ولده نفقته ، ولو كان ماله للآب لم تفرض له عليه ، والحق أنه قيل : ماله لأبيه اذا أراد عزم أنه له فجاريته لأبيه فأين الشركة ؟ وله اعتاق عبد ابنه وبيعه وقضائه واكرائه ، وقيل : لا عتق حتى يشهد بقبضه ، وان كان له فيه حصة وأعتقه لم يضمن ابنه ويسعى العبد له ان أعتق أبوه حصته دون حصة ابنه ، وأجاز بعض " تزويج الآب أمة ابنه ولو كبيراً حاضراً ، واشترط الصداق لنفسه ، ولا يأخذ الابن من مال الآب الا ان غنى الآب وافتقر الابن ومنعه حقه ، ولا من مال أمه الا بالاذن أو الحل أو الدلالة ، وينفق على صغيره من مال أبيه لا على عبيده لأنهم مال ، وان شاء باعهم ، وان قال الابن : وطئت جاريته أو ممست فرجها ، حرمت على الآب ، فان وطئها بعد علمه حد ، وقيل : لا لشبهة « أنت ومالك لأبيك » ، ومن ورث أمة من زوجته هو وابنه فأراد وطؤها ليرفع أمره للمسلمين حتى يشتري حصة ابنه أو توهب له ، ولا بد من الاستبراء بعد النزع ، ولا يصح النزع عند موت الولد حذراً من الارث ، وقيل : له نزع ما صار لابنه منه ، لا ما كان له بارث أو صنعة أو غيرهما ، وله في مال ابنه الغائب أو المفقود ماله في مال الحاضر ما لم يحكم بموته ، وان نزع ماله بآتهاد وغاب فباعه الابن صح بيعه عند بعض ، وكذا ان قضاه لدَيّنه لأنه ما لم يخرج الآب من ملكه فهو للولد ، وان انتزع وله مال وعليه دين فمات ، ردّ لولده ، وان لم يكن له مال استوفى الغرماء منه ، وقيل : للولد ما لم يزل الآب من ملك نفسه وفي نزع ما في الذمم خلاف ، ولا يصح له نزع ما أعطاه لابنه الفقير ان كان الآب غنياً ، وان أشهد الآب عند الموت بردّ ما نزع من ابنه صح وله نزع مال ولده ، مخافة تضییع ولده له ، ولا ينزع حتى يفقر ولده ، ومن نزع عن صغيره ما تركت أمه ومات وله جدة فان أتلّفه قبل الموت صح ، والا فله سدس ، ومن باع مال ابنه وقف ثمنه عند أمه مطلقة ان كان صغيراً الا ان كانت ثقة

• • • • • • • • • •

قبيده ، وينفق منه ، وان ماتت أمّ ولد فماله في يد أبيه وان غير ثقة
الا ان علم تضييعه ، وان طلب الابن ثمن ما باع أبوه أدركه ان لم يتلفه
ويدرك المبيع عند المشتري ان شاء عند ابن على ولو وقع البيع عند الطفولية
والطلب بعد البلوغ ومن باع مال ولده وله مال ، فللحاكم أن يأخذ بمثله لولده
ولا يحبس له فيه ، وان مات قضى مثله من ماله ، وقيل : لا ان لم يطلبه في
الحياة ، ويثبت ، قيل : مال ابنه ان احتاج ، وقيل : مطلقاً ، وقيل :
ان كان فيه صلاح الابن ، وقيل : يثبت ويضمن الثمن اذا أيسر ، وان باع
مال البالغ ولم يفكر حتى مات أبوه فلا رجعة ويجوز دفع الثمن للآب اذا
باع مال ولده ، وأجمعوا قيل : انه لا يلزم أن يعطى أباه ان استغنى
الا باحسان ، ومن ماتت امرأته عن أولاد منه وأشهد أنه أبرأ نفسه من مهرها
صح عند موسى ، ولا ينزع ارثهم الا في قضاء دين أو نفقة ، وللابن أخذ
ما له من الدين على أبيه من التركة خفية ان لم تكن له شهادة ولا ايضاء ،
ويعلم الورثة خفية لعل لهم حجة أو يعطوه ويأخذ من الجنس ،
وقيل : مطلقاً ، ولا يأخذ الا بعد استيفاء الغرماء سواء ، وقيل :
يحصصهم ، والأكثر الأول ، ولا يصح الايضاء ولا الاقرار
من مال الولد الا ان نزعه في الحياة وكان فقيراً ، ومن أعطى
ولده غلامه بدين له عليه فاقام يعمل للآب حتى احتضر فأوصى بعنائه أن
يقضى منه دينه فمات الآب فقال الابن : أخذ عناء غلامي ، وقال الوارث :
غلامك في يد أبيك وقد أوصى بعنائه في دينه ، فقال العلاء : ان عمل له في
حياته فالعناء في دينه كما أوصى به ، وان مات قبل ادراك الثمرة
فهو لرب الغلام والدين في مال الآب ان كان له مال والا فمن عناء
الغلام .

وروى أن أبا بكر نحل عائشة رضى الله عنهما جذاد عشرين وسقا من

- ۷۶ -

بَاب

لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة اكراه ، وحل
لمكره أن يفدى نفسه من عدوه إذا أسره بماله وليس ذلك بمعونة اجماعاً ،
وكعطية الإدارة ، كفعل بنى مصعب

(بَاب)

في الهبة من غير طيب نفس

(لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة اكراه) ولا تثبت
له في الحكم أيضاً لقوله ﷺ : « ليس على مقهور عقد ولا عهد » (١) (و)
لا حرج على الواهب لأنه (حل لمكره أن يفدى نفسه من عدوه إذا أسره
بماله) اجماعاً (وليس ذلك) الفداء (بمعونة له) أي لعدوه (اجماعاً)
قال ﷺ : « عودوا المرضى وأطعموا الجائع وفكوا العاني » (١) أي الأسير
(وكعطية الإدارة) أي الدفع عن النفس أو العرض أو المال (كفعل
بنى مصعب) هم أهل « يسجن » وأهل « غارداية » وأهل « مليكة »

(١) رواه مسلم .

(٢) مطلق عليه .

لأنسابهم في بعض الأمور ، ويظهر بالقرائن في زماننا مداراة على بناتهم ،
ولا تحل لأخذها لقوله صلى الله عليه وسلم : « شر الناس من يكرم مخافة
شره » و جاز للمسلمين أن يداروا

وأهل « أبى نورة » وأهل « العطف » نسبوا لرجل اسمه مصعب وليس
أباً لكلهم بل لقليل منهم ، فأنهم مجتمعون من بلاد وأنساب شتى (لأنسابهم
في بعض الأمور ويظهر بالقرائن في زماننا مداراة) بهمة مفتوحة بصورة
ألف (على بناتهم) مثل أن يخضب أهل زوج المرأة أو يخشون الكلام عليها
أو يعيروها بمن تعطى أو يعطى عليها ، وفاعل يظهر عائد الى فعل في
قوله : كفعل ، ومداراة مفعول لأجله ، أو مداراته فاعل ، والمداراة مصدر
دار أى بالآلف في آخر كل منهما منقلباً عن همزة أو هما بالهمزة ابقاء على
الأصل كما قال الله جل وعلا : ﴿ فَادْرَأْتُمْ فِيهَا ﴾ (١) وقال جل وعلا :
﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ (٢) وقوله ﷺ : « ادْرأوا الحدود
بالشبهات » (٣) (ولا تحل) عطية المداراة (لأخذها لقوله صلى الله عليه
وسلم : « شر الناس من يكرم مخافة شره ») ببناء يكرم للمفعول ، ولفظ
الحديث : « شر الناس من يكرمه الناس مخافة شره ولسانه » (٤) قال
الشيخ : فعم ﷺ ولم يخص ، أعنى كل شر يخاف أن يلحقه من قبله ،
(و جاز للمسلمين) وغيرهم (أن يداروا) من خافوا منه الظلم ولم
يقدرُوا عليه مشركاً أو مخالفاً أو موافقاً ، وقد ذكرت ذلك في تفسير سورة
القتال بهمة قبل واو الجمع ولعله قلبها ألفاً فحذف الألف

(١) البقرة : ٧٢ .

(٢) النور : ٨ .

(٣) متفق عليه .

(٤) رواه أبو داود وأحمد .

على أنفسهم وأموالهم وحرمتهم بأموالهم ، ويجبر أب على ذلك باتفاق أهل
 الصلاح وأن يدفعوا ظلم الجبابة بما قدروا وإن بكلها ، واستحسن لقائم
 بذلك أن لا يتعرض من مال غائب أو يتيم وإن في محاربتهم ، وإن أخذ
 جبار مال يتيم وله وصى أو وكيل

(على أنفسهم وأموالهم وحرمتهم) بضم الحاء والراء جمع حريم وهو من
 تقاتل عنه وتحميه ، أو بضم الحاء وفتح الراء بمعنى ذلك ، أو بمعنى
 النساء ، والمراد الأول لأنه أعم والله أعلم (بأموالهم) أو أبدانهم أو
 بهما (ويجبر أب) ممتنع من عطية الإدارة (على ذلك باتفاق أهل
 الصلاح ، وأن يدفعوا ظلم الجبابة) مشركين أو مخالفين أو موافقين
 (بما قدروا) عليه ، (وإن) كان الدفع (بكلها) أى بكل الأموال إن
 لم يقدرُوا على الدفع بالقتال وليس في ذلك اذلال الدين ، وإنما اذلاله
 أن تعطى مشركاً أو منافقاً وأنت قادر على القتال أو لم يطلب منك قتالاً
 ولا مالاً ولم تقصد بالاعطاء جلبهم الى الدين أو غرضاً جائزاً شرعاً
 (واستحسن لقائم بذلك) المعلوم من جمع مال الإدارة (أن لا يتعرض)
 لشيء (من مال غائب أو يتيم) أو مجنون (وإن) كان التعريض
 (في محاربتهم) في محاربة الجبابة وأن تعرض لمالهم جاز بل وجب إذ
 لا يلزم الاعطاء عنهم ، ومن أين للغائب أن يوجب على الناس ما لم يجب
 عليهم لأن ذلك مصلحة لهم ولا يلزم الناس أن يعطوا عنهم من أموالهم
 ويجمعون ما يحتاجون اليه في القتال وللقتال والذهاب اليه وكل ما أشكل
 عليهم سألوا عنه الجبار على من وضعته أعلى الرجال أو عليهم وعلى
 النساء وعلى الأموال أو الأنفس ؟ .

(وإن أخذ جبار مال يتيم) أو غائب أو مجنون (وله وصى
 أو وكيل) أو خليفة أى أراد أخذه أى أراد تملكه أو أخذه بيده يريد

فخاف أن يذهب الجبار به كله جاز له مصالحته ببعضه ، . . .

ذلك ، والوصى من أقامه الانسان على ولده الطفل أو المجنون وأوصاه أن يقوم له بعد موته أو أراد أخذه وديعة أو أمانة أو مال ما ممن كان في يده أو أخذه بيده يريد ذلك (فخاف) الوصى أو من ذكر (أن يذهب الجبار به) أى بالمال (كله جاز له) أى للوصى أو نحوه (مصالحته) أى مصالحة الجبار (ببعضه) أى ببعض المال ، وجاز له أن يتركه ولا قدرة له ولا ضمان عليه ان لم يناوله أو يعنه ، وكذا ان طلب الجبار جزءاً من المال أن يصالحه بأقل أو بما طلب ان لم يقدر وكان ان لم يفعل أخذ ذلك أو أكثر وجاز أن يتركه وقيـل : تجب عليه المصالحة فان لم يصالحه فآخذ الكل أو أكثر مما طلب أو مثل ما طلب ولو صالحه لأخذ أقل ضمن ما فات بعدم صلحه ، وان كان الجبار طالباً لأحد من المسلمين فلا نرى لأحد من المسلمين أن يعينه في وقت مطالبته على خراج يأخذه من الناس ولا بمال ولا بمقال ولا شئ مما يقوى به على محاربة المسلمين ، وكذا ان طلب ظلم أحد ولو منافقاً أو مشركاً فلا يعان على الظلم ، وان مشى في الطلب للظلم وقال للمسلمين : أعطونى وقد كان ما يعطونه يستعين به وان لم يعطوه ضرهم جاز لهم الاعطاء على نية الإدارة لا نية الاعانة على الظلم ، وزعم بعضهم أن من أخذ من مال اليتيم أو المجنون أو الغائب أو الكاره الذى لم تطب نفسه ما ينويه أثم ، والصحيح أنه لا اثم عليه لأن في ذلك تنجية لهم ، وان لم يعطوا أخذ الجبار أموالهم أو أموال غيرهم وقد اشتركوا مصالح البلد فمن أين يلزم الناس الدفع عنهم وقد طلبهم الجبار في أموالهم أو أنفسهم أو في أموالهم وأنفسهم بل اذا اثبت خراج الظالم ولم يقدر عليه جاز لمن يجمعه من أصحاب الأموال كلهم الا من استثناه الظالم ، وجاز أن يقول الانسان لذلك الظالم : افعل بهم كذا ليعطوا مما ليس قتلاً ولا سلباً ، مثل أن يقول : امنعهم الرعى

وما يعطى لحامى أصلهم فعلى الأصل ، وما جمع لمنافع المنزل ومصلحه
كضيافة فعلى الاموال والخفارات على الاحمال لا الجمال ان لم يكن
اتفاق على ذلك ، وان أعطى من فى منزل قوم معهم الصلة فله ما
لهم من

حتى يعطوا ، اذا كان فى امتناعهم مضرة للبلد كما فعل شيخ رحمه الله ،
ويأتى فى الكتاب الأخير فى باب المداينة والمداراة أنه يجوز أن يعطوا
المداراة من مال اليتيم والغائب والأرامل .

(وما يعطى لحامى) مانع (أصلهم) وحافظه أو منافع أصلهم
(فـ) العطية فيه (على) كل صاحب أصل على قدر (الأصل)
ومنافع الأصل (وما جمع) أى أريد جمعه (لمنافع المنزل ومصلحه
كضيافة فـ) هو (على الاموال) يقوّمون جميع أموالهم الأصول
والعروض (والخفارات) بضم الخاء المعجمة وفتحها وكسرهما وتخفيف
الفاء جمع خفارة بذلك الضبط وهى ما يجعل للمجير والمانع من الظلم
مثلاً ، والخفارة بالتثنية أيضاً الاجارة والمنع (على الاحمال لا الجمال)
ان لم يكن الخوف على الجمال أو لم يعلموا الخوف عليها وعلموه على
الاحمال (ان لم يكن اتفاق على ذلك) أى على أن يعطوا على الجمال ،
لكن الذى عندى ان كان الخوف على الجمال فقط أعطوا على الجمال ،
وان كان على الجمال والاحمال فعلى الجمال والاحمال ، وان كان على
الاحمال فعلى الاحمال ، وان كان الاتفاق على شئ فعلى اتفاقهم ،
ولا يجوز اتفاقهم على أمر فى حق يتيم أو غائب أو مجنون أو نحوهم
اذا كان مضرة عليه ، وقد حصل له التخفيف فى غير اتفاقهم مما هو الحكم
الظاهر .

(وان أعطى من فى منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من) نحو

رعى وسقى ، ويمنع ان لم يعط ، ولا يخرج ان كانت له دار أو أرض

(رعى وسقى) مع أنه غريب ، نزلت المسألة في زمان أى منصور في بلد من نفوسة يسمى ويفات فوجدوه قد أعطى معهم الصلة فلم يجدوا منعه مما لأهل المنزل ، والصلة ما يصلون به الجائر مداراة لمنزلهم ونفعاً له (ويمنع) من نحو الرعى والسقى (ان لم يعط) الصلة ، نزلت في كراين وهو لم يعط الصلة فمنع ولا يمنع الا مما اختص به البلد ، وأما ما كان من الرعى والماء يستوى فيه الناس أهل المنزل وغيرهم كحشيش الصحارى البعيدة غير المنتسبة اليهم الخارجة عن العمران التى ليست في صوبهم وماء تلك الصحارى فلا يمنع منها ، وان كان من أهل المنزل ولم يعط أجبر على الاعطاء ، وان ظهر الصلاح في منعه حتى يعطى منع (ولا يخرج) من المنزل (ان كانت له) فيه (دار أو أرض) أو شجرة نخل ، ويأتى في خاتمة كتاب الأحكام ما نصه : ولأهل منزل اخراج ساكن مضر ا هـ . فيقيد ذلك بما اذا لم يقح منه اعطاء الصلة ولم يملك داراً أو أرضاً كما هنا ، وكالدار البيت ومواضع السكنى كالغار والمطمورة ، واذا ترك أهل المنزل من يدخل في منزلهم أن يعطى مرة واحدة في صلتهم فلا يجدون بعد ذلك أن يمنعوه من الرعى في خصبهم والاستقاء من مائهم الا ان أبى أن يعطى الصلة ، وان اتفق الناس أن يشنروا جملاً أو شيئاً ليعطوه في الجبية جاز لمن يبيعه لهم أن يبيعه وأخذ ما جمعوه لذلك ان كانوا حصائص ولم يجبرهم أحد ، وقيل : ولو عامة أو اجبرهم أميرهم أو نحوه وما أئفق عليه المسلمون جبر الحاكم عليه الناس ، ولو من غاب ولم يحضر الاتفاق ، ويجبرهم أيضاً على اصلاح ما فسد من المنزل والبئر والطريق ومن أمره أهل المنزل أن يقو ثمار أشجارهم فيعطوا عليه النائية لم يجز له التقويم فيما قال سغيمان بن ماطوس ، وقيل : يجوز ان كانوا بالغين وهو الصحيح ، ومن لم يطلبه أهل المنزل أو الرفقة أن يعطى النائية الجارية بين الناس وما يؤدون على

وان كانت له في غير منزله أرض فلا يستديه عليها أهل منزله ان كان يؤدي عليها في ذلك المنزل ، ويلزمه فيه ان لم يتركوه وهذا في الخفارات ، وتدرك عليه الضيافة في منزل سكنه ، ويصلى فيه

الأموال وما تلقى السلاطين على العامة والمغارم والمظالم والمعونات التي يجعلها الناس على أنفسهم وما يحدثون في البلد من سور أو خندق فلا يلزمه الاعطاء أو الخدمة ، وكذا من حرر عن ذلك ومسائل العامة انما تجرى على المسامحة والمتاممة على قيمة الأموال ، من زاد ماله زادت عطيته ، ومن نقص ماله نقصت عطيته ، وان كانوا يؤدون على سهامهم في النهر مثلاً واحد له ليلة وواحد له ليلتان وواحد له أقل أو أكثر ، وان استفاد أحدهم مالا غير الماء وما يسقى منه فليقوموا الأموال الا ان خشي أن ينفق من ذلك ما لا تدرك غايته أن يتمسك غيرهم الى ذلك ، قاله ، الشيخ ، وأصله في ديوان عمنا يحيى وفي نوازل نفوسة ، والعطية على ثلاث درجات بحسب الأموال : أعلى وأوسط وأدنى ، كلما دققوا بحسب الأموال وأكثروا الدرجات كان أولى ، وفعلت الأشياخ ذلك .

(وان كانت له في غير منزله أرض) أو غيرها من الأصول (فلا يستديه) المعروف أن يقال يستأديه أي لا يطلبه أن يؤدي (عليها أهل منزله ان كان يؤدي عليها في ذلك المنزل) الذي هو فيه والا أدى عليها حيث هو لأنهم يردون عنه الظلم ، وان كان لا يخاف عليها أعطى أو لم يعط فلا يطالب عليها لأنها لا تؤخذ عنه (ويلزمه) أن يؤدي عليها (فيه) أي في ذلك المنزل الذي هي فيه (ان لم يتركوه) أي ان لم يتركه أهل ذلك المنزل التي هي فيه ، وان تركوه أي لم يطلبوا للاعطاء لم يلزمه كما مر (وهذا في الخفارات) لجوازها في الأصول ، (و) أما في الضيافة فانه (تدرك عليه الضيافة في منزل سكنه ويصلى فيه) تماماً أو قصراً ، وليست الصلاة قيداً

ويرعى ويسقى ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابِه
من الثمار ، ولا تؤكل فضلة طعام جمع لمدارة الجبابرة ولو تحاللوا

وانما ذكرها لأن الكثير أن يصلى حين سكن (ويرعى ويسقى) فبه لا في
منزل كان له فيه أرض أو غيرها ولم يسكنه .

(ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابِه من الثمار)
أى ما نابِه من الأجرة على الحماية بسبب الثمار اذا كانت الحماية عليها لأن
ما يعطى لحامى أصلهم هو على ما عليه الحماية كسائر الاجارات ، وأما
الضيافة فمن منافع المنزل فهي على أهله ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن
بكر رحمهم الله : وان استأجروهم للقصر هكذا فانما يعطى تلك الأجرة
على قيمة ما لكل واحد منهم من القصر وبيوته وحيطانه وأبوابه لا على
الأموال ان لم يخافوا الا على القصر ، وان لم يخافوا الا لأنفسهم فليعطوه
الأجرة على رؤوسهم سواء في هذا الذكر والأنثى والحر والعبد والموحد
والمشرك والبالغ والطفل ، وان خافوا للقصر وما فيه من المال فانهم
يعطون الأجرة على قيمة ما لكل واحد في القصر والمال ، وان خافوا للقصر
والمال والأنفس فليعطوا الأجرة على قيمة ما لهم في القصر والمال ودية
الأحرار وقيمة العبيد ، ومنهم من يقول : انما يعطون الأجرة على ما اتفقوا
عليه من المال والقصر والأنفس فيكونون في ذلك سواء الغائب منهم والحاضر
واليتيم والمجنون ، ومن له البيت الكبير والصغير ، وان خافوا لبعض
القصر دون بعض فليعطوا الأجرة على ما ناب ذلك البعض كما يعطونها
على الكل ، وان كان في هذا المنزل من لم يكن له في القصر شيء فحرسوا
قصرهم مخافة ما يخرجهم من منزلهم فليعطوا أجرة أصحاب القصر على
قصرهم ويدخل معهم أهل المنزل برؤوسهم ، وان خافوا على رؤوسهم
كلهم ويحاسبوا أهل القصر بقيمة قصرهم أ ه .

(ولا تؤكل فضلة طعام) أو غيره (جمع لمدارة الجبابرة ولو تحاللوا)

ومنها هبة المرأة لزوجها ان ادّعت مداراة ، وان وهبت له أو
تصدّقت عليه أو أبرأته من مهرها فادّعت اكرها

ولا طعام جمع لهم ولا يأكلوا منه لا يأكل ذلك أهله ولو جعل بعضهم بعضاً
في حل ولو تساوا في سهامهم منه ولم تتفاضل لأنه جمع للخوف الا ان
توصل كل الى ماله بعينه والا أعطوه الفقراء الذين ليس لهم فيه نصيب
ولم يجمعوه ولا يأكله الأغنياء ولو أعطاهم أهله اياه وتحالّل أهله ويجوز
لهم أن يدخروه لمثل تلك المداراة ، ولهم أن يبيعوه ويحرزوا ثمنه لمنفعة
أهل المنزل ، وقيل : يأكله فقراؤهم لأن فيه نصيبهم فهم أولى ، وقيل :
يجوز أن يأكله الأغنياء والفقراء اذا تحالّلوا وأن يأكله أغنياء غيرهم
وفقراء غيرهم أيضاً اذا تحالّلوا ، اعنى أهله .

ورخص أبو يحيى الفرستائي لأهل المنزل الذين يقفوا على الأضياف
أن يأكلوا الباقي ولو لم يحضر أهل المنزل يعنى اذا جمع على العدل بين
الأموال المخوف عليها أو بين ما خيف عليه لا ان كان طعام أهل دار واحدة
أو دارين أو ثلاثة فصاعداً مما هو خصائص لا عامة ، (ومنها) أى من
الهبة التى لم تكن من طيبة نفس وقوله بعد : ومنها هبة الاطمانية يدل
على أن الضمير للهبة مطلقاً (هبة المرأة لزوجها) والآنسب أن يقول :
وكهبة المرأة عطقاً على قوله : كعطية المداراة أو على قوله : كهبة اكرها ،
ولكن عبّر بذلك للعبد والله أعلم ؛ (ان ادعت مداراة) أو لم تدّع وقد
فهمت المداراة بقرينة فلا يحل للزوج أخذها فان شاعت ان أرادت أن
تعطيه مداراة أشهدت ولو غيبة عنه أنها تعطيه كذا وكذا مداراة له فيكون
الاشهاد بينة لها على المداراة ، وما تقدم فى المداراة بلا اكرها ، وأما
الاکراه ففى قوله : ولو قالت حين وهبت له : انى وهبت لك بطيب
نفسى اذا قالت بعد ذلك ان قولى بطيب نفسى مداراة (وان وهبت
له أو تصدقت عليه أو أبرأته من مهرها فادعت) عليه (اكرها

وبيّنته قبلَ وبطل صنعها على المختار ، وقيل : مضى ولا يقبل بيانها ،

وبيّنته قبل (مدّعاها لبيانها) وبطل صنعها (وهو هبتها أو تصدقها أو ابرأؤها (على المختار) لقوله : ﴿ ١ ﴾ « ليس على مكره عقد ولا عهد » (١) وهو مذهب الربيع ، (وقيل : مضى ولا يقبل بيانها) ، لأن لها حجتها لو أرادت منعه بالجدّ ، وإذا لم تقم بحجتها فتمنعه مضى صنعها مختارة له ، ولو هدها بالطلاق ، لأن له أن يطلقها فلتفد نفسها من الطلاق ، فإذا خافت الطلاق ووهبت فقد رجّحت جانب عدم الطلاق ووهبت إبقاءا للزوجية فقد طاب نفسها لذلك قال تعالى : ﴿ ٢ ﴾ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴿ ٢ ﴾ وعن الزهرى فيمن قال لامرأته : هبى لى بعض صداقك أو كله ولم يلبث الا يسيرا حتى طلقها ثم رجعت فيه أنه يرد اليها ان خلبها ، وان كانت أعطته عن طيب نفس ليس فى شيء من أمره خديعة جاز ، قال الله تعالى : ﴿ ٣ ﴾ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴿ ٣ ﴾ .

وفى « الديوان » : ان قال الواهب : أعطيتك باكره منك أو من غيرك ونفى الموهوب له الاكراه ، فالقول قول الموهوب له ، وان ادعت المرأة أنها أعطت زوجها مالا أو صداقها باكره أو على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها وقد تزوج أو تسرى أو طلق وأنكر الاكراه والشرط. فالقول قوله ؛ وقيل : قولها فى الاكراه ، وان أعطت لوليّها وقالت : أعطيتك على أن تزوجنى لفلان ، أو أعطت رجلا وقالت : أعطيتك على أن تتزوجنى ، أو أعطى وليها رجلا وقال : أعطيتك لتتزوج وليتى أو أمتى ، أو أعطهاا وليتها أى أو غيره وقال : أعطيتك على أن تزوجنى

(١) تقدم ذكره .

(٢) النساء : ٤

ورد قولها ان لم تبين ومضى صنعها ، وقيل : بطل ، وقيل . . .

وليستك أو أمتك ، فالقول قول من أنكر الشرط في ذلك ، وانما يقبل بيانها لو غصبه منها بيده مثلاً أو تجابد معها فيه أو فعل مثل ذلك أو هدها بالضرب أو القتل أو بالبهتان أو نحو ذلك مما لا يجوز ، وهو قول ابن عبد العزيز ، وظاهر ذلك أنه يشتغل به وليس كذلك ، فانه لا يشتغل به كما يأتي قريباً في مسألة من ذلك ، لكن يعتبر بأنه لم يشتغل به ثم بينت مع ذلك فكان الحكم ، وقد يقال : الشغل به لم يبطل الحكم (ورد قولها ان لم تبين ومضى صنعها) وهو مذهب ابن عبد العزيز قيل ، (وقيل : بطل) صنعها بلا بيان (وقيل) قولها وهو مذهب الربيع ، وقال عمنا موسى : وهبة الجنازة لا تجوز اذا أعطتها لاختها كما مات أبوهما أو غير ذلك ، وكذلك ان كانت عروساً فلا تجوز هبتها ، وكذلك ان أعطتها الزوج وهن تداريه فلا تجوز أيضاً لأنهم يقولون : لا تجوز هبة المرأة لزوجها الا ان كانت اذا قال لها : أعطنى مالك ، قالت له هى : أعطنى أنت ، فاذا كانت هكذا جازت ، واذا عرف الشهود أنها لم تداره فانهم يشهدون له ، وذكر عن أبى محمد الكباوى أنه قال : اذا ادعت المرأة أنها أعطت مداراة فان البينة على الزوج ، ولا يجدها أى يبين أنها لم تدار بل طبأت نفسها ، لأن الأصل أنها خائفة تدارى ، ولا يدرك أيضاً اليمين ، وكذلك هبتها اذا كانت عند اخوتها ، وجواز البيع اذا باع أخوها لحاجته ، وجوزت فلا يجوز ذلك عليها ان قامت الى المشتري : وفي نوازل نفوسة ما معناه : وقال الشيخ : ان ما أعطته المرأة زوجها أو الأخت اخوتها وهى تحتهم حلال لهم فيما بينهم وبين الله تعالى اذا علم أنهما أعطتا بطيب نفسيهما ، ولا يحل لهما الرجوع وانما فى الحكم فلا يتم لهم شيء من ذلك اذا ادعت المداراة ، وفي لقط أبى عبد العزيز : لا تجوز هبة الجارية لمن كانت تحتها من قرابتها ما دامت لم تخرج ، واذا خرجت لم تجز هبتها ما دامت تستحيى ، ولم يجعلوا لذلك حداً ، ولا يرخصون للمرأة أن تهب

اتفاقاً ١ هـ .

- ۱۱ -

.

فمنعته الا أن يعطيها شيئاً لم تكن عطية عندنا ، قاله موسى ، ومن طلب
الحل من نفقتها فأحلتها ثم رجعت فليس بإبراء عند بعض لها ، قيل : اذا
طلب اليها مالها فأبرته منه فلها أن ترجع فيه ، وقيل : ذلك في الصداق
لا في غيره من الحقوق ، وان قالت : ان مت في سفرك فأنت برىء مما
عليك ، برىء ان مات ، وان ماتت فليس له الا ميراثها وان أعطته نصف
مالها ثم عاشا نحو عشرين سنة فماتت فقال ورثتها : استفادت مالا بعد
العطية ونفى الزوج ذلك وأراد أخذ النصف من كل ما تركت وأبوا فعليهم
بيان دعواهم ، وكذا ان ادّعوا أنها رجعت ، وان أعطته مالها وقبله ردّه
اليها على أن لا تتزوج بعده أو لا تخرجه من ملكها ، فله أن يرجع ، وان
غضبت الى أهلها فقالوا : هم أو هي لا ترجع حتى تعطينا شيئاً فلا شيء
لها ، ومن أعطى زوجته حاصصت غرماءه ، وقيل : لا رجوع في ذلك ولا في
صدقة أو هبة ما .

وعن جابر : من أعطى امرأته عشرة شياه من غنم له فليعلمهن لها
فانهن لها من غنمه ، وان لم يبق منها غيرهن ولا شيء لها : ان ذهبت
كلها ، ولم تقبض ، ولها ما ولدن ان علمن لها وان أعطته امرأة مالها
أو بعضه فقبل ولم يحرز ثم تزوجها ثم رجعت قبل أن يحرز فأجاز لها
« عزّان » الرجوع ، وان قال لها لمّا تزوجها قبلت ما أعطيتني ، فقالت :
رجعت الساعة فلا رجعة لها بعد قبوله النكاح ، وقيل : لها ما لم يحرز عليها
الا ان أعطته وهي زوجته ، ومن قال : تزوّجت امرأة وتركت لى صداقها
أو أحب انى تخلصت من حقك أو صداق على أو أنى في غم منه أو أخاف
أنى أموت وحقك على ولا أدري كيف أحتال حتى أخلص منه ، راجياً
أن تترك له حقها فتركت فلا يبرأ ان رجعت لقولهم : ليس له أن يعرض
لها فيه ، والتعريض كالطلب ، وكذا ان ادّعى ربه في محضرها فتركت
له لذلك فكالطلب ، وان لم ترجع حتى مات أحدهما برىء منه ، وأجاز

ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة ،

بعض أن يطلبها وأن ترجع ، وأجاز بعض أن ترجع ولو مات ما بقى ماله أن كان يطلب ، ولا رجعة لورثتها عليه ، ولا على وارثه ، قيل : اتفاقاً ، ومن الناس من يطلب الخلاص منه بالصدق على جهد منه ، ومنهم من يطلب بالتخويف والتهديد والظلم والوعيد ، فهذا لا يبرأ منه ، وكذا الزوجات في ترك مالهن ، فمنهن الراغبة في خلاص زوجها إذا علمت صدقه بطيب نفسها ، ومنهن الكارهة لتركه فلا يبرأ فتتظر لنفسها وزوجها ، فإن كان ذا ورع واخلص ورغبة في خلاص ولو لم تبره لأوصى لها بجملته فهذا ترجى له البراءة ، وإن لم يكن كذلك فلا يبالى أتخلص منها أم لا ، وإنما أبرأته بلسانها خوف أن يمسء إليها فقد غرته وأثمت بخلفها ولها حقها مع يمينها ، وإن تركت له صداقها في مرض في غير حق له عليها لم يجز ، وإن قالت : وهب الله لك مالى عليك وهى صحيحة ثبتت ؛ وقيل : لا وهو المختار ، لأنه تعالى لا يهب حقوق الناس ؛ قلت إنما المراد أنها وهبت له ، وهبة الله لازمة لهبتها لأنها إذا تركت حقها تركه الله ، وعن أبى عبيدة والربيع وغيرهما في واهبة مهرها لزوجها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء عليه ، وإن قال محتضراً : أعطيت ابنى أو غيره كذا من مالى وقد أحرزه لم يجز للوارث وجاز لغيره ، ويدخل الورثة على المولد فيما أعطاه أبوه في مرضه لا فيما أعطاه في صحته وأحرزه أن بلغ ، ويدخل ما لم يعطهم في الصحة ولا في المرض بقدر حصتهم على من أعطاه في مرضه .

(ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة) ولا تنصب الخصومة بينهما ، وقيل : له أخذه بحاجة أن بلغت ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : أنه لا يدرك عليه ما فوته من مال أولاده وأنه كالسبع في التفويت وكأنهم خصوا الصداق لضعف المرأة مع أنه أجره فرجها ولأنه ليس كسباً محضاً فإن فيه طرفاً من مكارم الأخلاق ، وإنما للوالد كسب ولده لا ما

وبمدّع اعطاء زوجته له صداقها ان ادّعت اكرها ، وبوارث ادّعى ان مورثه طلق امرأته في حياته وقد تركها بمنزل طاعته ولا قرينة على طلاقه ، واتهم باضرار وباخوة اودّعوا ان أختهم أعطت لهم مالها مادامت تستحيى

أعطيه عطاء لكن الكلام هنا في الاحتياج ، والوالد ينزع مال ولده بالحاجة ولو كان لولده بالارث أو بالهبة أو نحوها ، وأيضاً ورد حديث في وعيد من يأكل صداق ابنته بارادته ذلك مع أن له أخذها بالنفقة ان احتاج ، (و) لا (بمدّع اعطاء زوجته صداقها) ولا يمين له عليها (ان ادّعت اكرها) كما مرّ في مذهب الربيع ، ولكن اذا بينت اشتغل بهما أو بينّ هو اشتغل بهما سواء كان المال بيدها أو بيده (و) لا (بوارث ادّعى أن مورثه طلق امرأته في حياته) وقيدّ قوله : ولا بمدّع ، بقوله : (وقد تركها) مورثه (بمنزل) أى في منزل (طاعته) أى في منزل هى فيه باذنه ولو كان لغيره لا أبقة اليه (ولا قرينة على طلاقه واتهم) الوارث (باضرار) في دعواه ولا يمين عليها فان بينّ حكم ببيانه ، وان كانت امارّة ككونها في منزل غير طاعته وكونها تطالبه أن يطلقها أو كانت تسأل عن عدّتها أو لم يتهم باضرار اشتغل به ، وان قال المريض : طلقّت زوجتى منذ سنة أو أكثر أو أقلّ منها مما لو مات بعده لم ترثه فانه يصدق لو طلقها حينئذ طلاقاً تفوت به كالطلاق الثالث أو طلاقاً رجعيّاً ودام في المرض حتى تمت عدة هذه الرجعى ورثته ان بان أنه طلاق اضرار ، وتقدم الكلام على ذلك في النكاح ؛ (و) لا (باخوة ادّعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحيى) ، في نوازل نفوسة : لا تجوز عطية أخت

ولا يحكم أو يشهد بهبة أخت لاختها عند موت أبيها ان ادعت حياء ومدارة ، وان باعوا من الاصل بعد الهبة ضر شهادتهم ما لم يحكم بها الحاكم ، ومنها هبة الاطمانية وتسمى : التولييع وهى معلقة لما علفت اليه

لاخوتها حتى تخرج وتقع حولاً أو تلد (ولا يحكم أو يشهد) ببناهما للمفعول متنازعين فى قوله : (بهبة) كل يطلب نائباً عن الفاعل (أخت لاختها عند موت أبيها ان ادعت حياء ومدارة) وتسمى هبة الجنابة ، وانما يحتاج الزوج الى شهادتهم لأن فيها بياناً لشيء لم يفده اقرارها ، وان أنكرت شهدوا عليها ، وظاهر تعبيرهم بكاف التقريب حيث قالوا : لا تصح هبتها كما مات أبوها أنها لو وهبت بعده بكثير لصحت ، والتحقق أن هبتها عند مرضه الذى مات فيه وبعد موته لا تجوز ما دامت فى الفجعة ، وما دامت تستحي ، ومثل موت أبيها كل أمر يفجعها كما يدل له كلام نوازل نفوسة ، وسواء فى ذلك وهبت لهم ميراثها أو غيره ، (وان باعوا من الاصل) ولا سيما ان لم يبيعوا (بعد الهبة ضر) ما ذكر من وقوع الهبة عند موت أبيها (شهادتهم) أى ما شهد به غيرهم لهم من الهبة (ما لم يحكم بها الحاكم) ، أما لو لم يتبين له أنها وقعت عند الموت فحكم بثبوتها ثم شهد الشهود أنها عند الموت أو علم أنها بعد الموت وحكم بها لظهور أنها بطيب النفس فحكمه صحيح لا رجوع فيه .

(ومنها) أى من الهبة (هبة الاطمانية وتسمى التولييع) وهبة التولييع الاطمانية السكون الى الشيء ، وفيه حذف نون وتعويض ياء عنها وإبدال الالف ياء والاصل الاطمئنان ، وأصل همزه أن يكتب ياء وهو أفعال وأصوله طمان كدحرج ، والتولييع جعل الشيء والجأ أى داخلاً (وهى معلقة لما علفت اليه) ويجوز تعليقها الى مجهول المقدار مما اذا

• • • • •

وفع ظهر أو مما اذا وقع أمكن ظهوره الا ما يقع بجهله في الزنى أو نحوه
 مثل أن يهب له أمة هبة التوليج ليتسراها الى كذا فما يقع ولا يعلم به ،
 وفي كتاب عمنا يحيى ، ان أقرت بالهبة وادعت أنها هبة الاطمانية فعليها
 بيان ذلك ، واذا علم أن الاخوة باعوا المال لدين يلزمهم هم واخوتهم
 أو لما تحتاج اليه من التزوج جاز بيعهم ، واذا باعوا وطالت المدة ثم
 عارضت بعد ذلك وقالت : لم أجوز البيع أو أكرهت وقد اتهمت حلفت ،
 ومن ذلك أن يبيعوا وهى تحتهم ثم تتزوج ويموت الزوج وتتزوج آخر ثم
 تعارض ، ولا ينفع كلام زوجها ، وانما تتكلم هى ، وان مات الزوج
 ولأمرائه وله مال فقال أبوه : المال لى وما أعطيت ولدى الا عطية النكاح
 وقد كان أندرها ومعصرتها ومنشرهما واحد أعنى الزوجين أعينت حتى
 يأخذ مهرها وميراثها وما ينوب أصلها مما استفاد زوجها من الغلة التى
 اشتركوها ، وعطية النكاح هى ما يعطى الأب أو غيره الولد مثلاً ليرى أنه
 ذو مال ، فانه لا يحل للمعطى الرجوع فيه ولو أباً لأنه قد تزوج عليه ،
 ودخلت زوجته عليه ، (و) هبة التوليج تضر الموهوب له فى أنه تلزمه
 الزكاة بها فى ماله ان تم النصاب فى ماله بها وتلزمه زكاتها مع ماله ، وان
 لم يكن له مال لزمته زكاتها ان تم فيها النصاب ، ولا يدرك النفقة بها
 وتدرك عليه ولو لم يكن له الا هى ، واذا حنث بماله لزمه عشرها ، وان
 تزوج امرأة على تسمية من ماله كنصف عدت فى ماله وهكذا ما أشبه ذلك ،
 والحاصل أنها تحسب مالا له كسائر ماله ويردها كاملة اذا ردها لصاحبه ،
 وان تلفت بات من قبل الله أو من قبل مخلوق ضمنها ويلزمه أن يخبر
 ورثته بما عنده من هبة التوليج عند احتضاره لئلا يمسكوه وتدرك على
 ورثته ولو يتامى ويدركها ورثة الواهب ولو يتامى ، وقيل : لا تضر الموهوب
 له فى شىء فلا يزكيها ولا يزكى ماله بكماله بها فى النصاب ولا يلزمه عشرها
 ولا صداقها ولا تدرك عليه النفقة بها ، والحاصل أنها ليست مالا له لأنها

تنفع الواهب في ثلاثة اذا أراد أن يزوج ولده فاعطاه ماله توليها ثم أعطى لولده بعد ذلك وأصدق مما أعطاه فليس للمرأة شيء ، أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه فخاف منه أن يفسده ، فاعطاه

على صفة وشرط ولا تنفعه أيضاً إلا بما يستغل منها من غلة أو تجر أو استخدام و (تنفع الواهب في ثلاثة) مشهورة وفي كل ما تضر فيه الموهوب له الأول أنه (إذا أراد) الأب (أن يزوج ولده فاعطى ماله) لغير ولده كله (توليها ثم أعطى) الأب ابنه من المال الذي وهبه من بعد الرد (لولده بعد ذلك) الزوج بالصدقة المعين (وأصدق) الولد أى أخرج الصداق الذى عقده على نفسه قبل (مما أعطاه له) أو من غير ما أعطاه أبوه (فليس للمرأة شيء) فى الذى أعطاه أبوه لحدوثه بعد عقد الصداق ولو قبل اخراجه مثل أن يقول لها مثلاً : لك نصف ما عندى فلا تدخل فى نصف ما حدث بعد ذلك ، ولو أعطاه له قبل الاصدان لدخلت فيه بالنصف ، ولو لم يهبه لطمعوا فى كثرة الصداق ، وكذا لو كان المال لولده فیهبه الولد توليها ويتزوج ثم يرده أو يهبه الأب ، ومراً ما فى هبة الأب مال ولده الطفل أو البالغ وما ذكرته فى بيان كلام المصنف لا يخفى أن فيه تكلفاً ، ولعله أراد أعطى الأب ماله كله لغير ولده توليها ثم أعطاه لابنه كله أو بعضه فتزوج به أو بتسمية منه فليس لزوجته منه شيء لأنه قد وهبه لغير ولده فللمرأة مثله على ابنه ، ولا تجوز هذه المسألة الأولى عند الله لأنها عبث . الثانى : ما أشار اليه بقوله : (أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه) أو لم يكن (فخاف منه) أى من الأب (أن يفسده) أى بالنزع أو بالرجوع فيما وهب أو بالاعتاق أو بالهبة أو باخراجه من ملك ولده بوجه أو لم يعطه شيئاً أو أعطاه وخاف أن يفسد ماله بالنزع أو بالاعتاق أو نحوه مما ذكر ، والأب يفسد مال ولده سواء كان منه أو من غيره

لأحد توليماً فلا يضره ما فعل أبوه بعد' من ماله كبيع أو اصدق أو اعتاق ،
 أو أراد صاحب المال تبديل وقت لذكاته فأعطاه توليماً لوقت إرادته •

(فأعطاه لأحد توليماً فلا يضره ما فعل أبوه بعد) أى بعد هبة التوليغ
 (من ماله كبيع أو اصدق أو اعتاق) أو أخذ وتملك ونزع أو هبة • نزلت
 مسألة فى تمنكرت : رجل وهب لابنه خادماً فخاف أن ينزعها منه أو يعتقها
 فوهبها توليماً ثم أعتقها الأب ، فذكر الشيخ فيها عن الشيخ الألوتى قولين ،
 منهم من يقول : هبة التوليغ صحيحة ليست بشئ بمعنى أنها لا تدخل
 ملك الموهوب له أبداً بل ينتفع له الى ما وقف ، وقيل : لم تكن هبتان ولا
 بيعتان ، فإذا باع الرجل ماله و وهبه فقد مضى وليس التوليغ بشئ أى لا
 ينفع الواهب ، بل دخلت ملك الموهوب له للأبد ، وعليه الشيخ الألوتى
 المذكور ، ويقال له : أبو زكرياء ، وروى هو أيضاً القولين عن أبى عبد الله
 ابن جلداسن ، قال الشيخ المذكور : أولاً أن المأخوذ به عندى أنه لا تعتق
 تلك الخادم ، وفى لقط عمنا موسى : لا يجوزون هبة التوليغ وهو المأخوذ
 به ، واختلفوا أيضاً فى اعتاق الأب ممالك ولده بالغاً أو غيره ، فقيل :
 ماض ، وقيل : ليس بشئ ، والثالث : ما أشار اليه بقوله : (أو أراد
 صاحب المال تبديل وقت لذكاته) كتبديل وقت مفضول بوقت فاضل أو
 العكس أو مساو لمساو كصفر لجمادى الثانية لغرض صحيح ما من
 الأغراض دنيوى أو أخرى كنيل فضل رمضان وجمع زكاة ماله لوقت
 واحد بعد أن كان لمتعدد غير الهروب من الزكاة أو النقص منها
 (فأعطاه) أى أعطى ماله انساناً (توليماً) أى أعطاه توليغ
 أو ولجه توليماً (لوقت) الى وقت (إرادته) وقتاً لذكاته

فيرده الموهوب له فيه ، وهبة التوليج في غيرها ماضية ، وهذا هو المراد بقولهم : تضر ولا تنفع ، وما علق الى شرط أو سبب فالى ما علق اليه

(فيرده الموهوب له فيه) أى فى الوقت الذى أراده فيكون وقتاً له ولا يزكى فى حين رده بل فى مثله من قابل ، وغلته ونتاجه وربحه كله للموهوب له ويزكيه الموهوب له كله وما خرج منه لأنه كدين لم يحل أجله ويرد المال كاملاً ، ولا زكاة على ما مضى من السنة على الواهب للتوليج ان لم يرد فراراً من الزكاة على الصحيح (وهبة التوليج) عند بعض العلماء (فى غيرها) أى فى غير الثلاثة (ماضية) لا يملك الواهب رجوعها فتحصل أنه ترجع هبة التوليج مطلقاً على ما علق عليه ، وأنه قيل : لا ترجع مطلقاً بل هى ملك للموهوب له مستمر ، وأنه قيل : ترجع فى الثلاثة وتستمر فى غيرهن (وهذا) أى الرابع الخارج عن الثلاثة (هو المراد بقولهم) : هبة التوليج (تضر) الواهب لأنه لا ترجع اليه (ولا تنفع) له الا فى الثلاثة ، فلو وهب ماله لثلاث يقع عليه الحنث لمضى وملكه الموهوب له ولو ذكر التوليج ، وعلى الثانى تضر الواهب ولا تنفعه مطلقاً ، وعلى الاول قد تضر وقد تنفع ، وقد لا تضر ولا تنفع ، (وما علق الى شرط أو سبب) أو وقت السبب مثل أن يبين للموهوب له توليجاً انى وهبته لك لكذا أو لكذا من الثلاثة المذكورة ويشهد على ذلك أو يشهد فى الغيب انى وهبته لكذا توليجاً من أجل كذا كتبديل وقت الزكاة وهو أحد الثلاثة والوقت أن يقول له : وهبته لك الى عام أو عامين مما قل أو كثر ، وان لم يبين ذلك فللموهوب له أن لا يرده له ، (ف) هو (الى ما علق اليه) كهبة التوليج الى وقت كذا ، ومثل أن يعطيك شيئاً لتفطر به فلا تأكله الا افطاراً به والا فاردده ، ومرة الخلاف فيه ، روى أبو سفيان أن وائلاً والمعتمر بن عمارة

• • • • •

وجماعة ذهبوا الى الربيع فسألوه أن يخرج الى الموسم فقال : لا أقدر وما عندي ما أتحمّل به ، فمشوا الى النضر بن ميمون رحمه الله وكان موسراً ، وكان من تجار الصين ، فأعطاه أربعين ديناراً وقال له : حج بها ولم يقبلها ، وكان من خاصته فجاءه وائل والمعتمر فقالا : سبحان الله يا أبا عمرو تعلم حاجة الناس اليك وكنت اعتللت بأنك لا تجد ما تتحمّل به ، ولما جاءك الله بما تتسع فيه أبيت أن تقبله ؟ قال : انه قال لى : خذها على أن تحج بها ولست أقبلها على شرط ، فأتوا النضر فأعلموه بما كره من قوله فاعتذر وقال : والله ما علمت أنه يكره ذلك والآن خذوها أنتم وادفعوها اليه ، فأبى أن يقبلها بعد ذلك ، أى خوف أن يكون شيء فى قلب النضر من جهة الاعطاء بلا شرط الحج أو خوفاً من اعلامه إياهم بما كره حتى ردوها له بما أحب فافهم وتقدم من كلام الشيخ أحمد قول بجواز مخالفة الموهوب له ما شرط عليه .

وفى « الديوان » : ان قال : انما وهبته لك على أن لا تبيعه ولا تهبه فمدّع ، أى فلو بينّ لكان على الشرط ولا بأس بذلك ، ويحتمل أنه لو بين لبطلت الهبة ، وهو قول ؛ وقيل : صحت وبطل الشرط ، وهذا الثالث لا يحتمله كلام « الديوان » ؛ وان قال : انما وهبته لك فى الحقوق وقد خرجت عبداً أو مشركاً وقال الموهوب له : لم تذكر الحقوق فالواهب مدّع ، وان قال : انما وهبت لك على أن ترده لى اذا أردت أو على أن تحزره لى فالقول قول الموهوب له .

(تنبيهات)

الأول : من وهب شيئاً وشرط أن يفعل له كذا ولم يفعل له حتى مات هو أو الموهوب له بطلت الهبة ، وله أن يرجع ما لم يفعل له الشرط ، وقد مر الخلاف فى الهبة والشرط ، وقد أعطت امرأة ولدها مالاً على أن

• • • • •

يكفّر عنها يمينا فقال محمد : ان لم يكفّر حتى ماتت بطلت الهبة ، ومن أعطى رجلا مالا على أن لا يخرج من قرية فأحرزه ثم رجع فالهبة ماضية ان لم يخرج ، وقيل : له الرجوع قبل موت الموهوب له ، وان مات الواهب فلا رجوع لوارثه ، وقيل : له ، ومن أعطى نخلة على أن لا يخرجها من ملكه بطلت العطية ، وقيل : الشرط ، وقيل : ثبتا • [قال] أبو الحسن : ان طلبت صبية الى امرأة أن تعطىها منزلها وضمنت لها أمها أن تصوم عنها كفارة أو تطعم جازت العطية لها في الصحة لا في المرض وعلى الأم ما ضمنت به فان كانت لها فيه بشرط أن تصوم وضمنت بذلك الحال لم تثبت العطية لها فيه ، ولا على الأم ما ضمنت به الا ان كانت وصية لها فتبيع من مال الوصية اليها فتنفذ عنها والا لم يلزمها الا ان ثبتت عليها الوصية في الحكم فتكون من مال الهالكة •

الثاني : لا يجوز في غضب ترك ولا نحل ولا هبة ولا جعل ولا صدقة ولا عطية ، فمن أعطى فيه وصحّ بطلت ولو أحرزت ، فان لم يصح فيه جاز له الرجوع فيها قبل الاحراز لا بعده ، ومن أعطاها فيه ولم يحرزها المعطى له حتى زال الغضب ثم أحرزها بعد الرضى جازت •

الثالث من دخل الى جماعة بقرية ماء أو طعام فيكون أكلهم وشرابهم في ذلك مختلفا ، فقيل : ان أدخله اليهم على وجه التملك لهم فعليهم العدل فيه ، وان كان على الاباحة فمن احتاج منهم الى شيء انتفع به ، ومن أتى اليهم بالدراهم فان كان على التملك فكذلك ، وان كان على الانتفاع والاباحة فما لم يصح فساد شيء من ذلك أو غاب أمره عن المبتلى به فلا عليه في انتفاع به على ما يظهر من الاباحة أو التملك ما لم تعلم حرمة ، ومن اشترى قيل : من امرأة تمرأ فدفعت اليه ظرفا خلقا وجعله فيه ولم يعلم أهو عارية أو عطية ولا أين توجهت وضاع الظرف ولم يعرف كيف ضاع فلا يلزمه ضمانه لها حتى يعلم أنها دفعته اليه على وجهه •

.

الرابع : [قال] ابن محبوب : يجوز عتق الرجل عبد ولده ولو لم ينزعه لأن الحرية عند الشبهة أولى ، وقال أبو المؤثر : لا يجوز إلا أن نزعه ، وقيل : لا ولو نزعه لأن نزعه لا يزيله من ملكه حتى يتلفه ، وقيل لا إلا في لازم على الأب ولا يقدر عليه إلا من ولده ، وعليه ابن على وجوز أن لم يرد أضراره ويؤمر بإعطاء ثمنه لولده أن كان له مال والا سعى العبد له به ، ومن أعطى ابنه عبداً بحق واستثنى خدمته حتى يموت فلما احتضر أعتقه فلا عتق عند أبي على إلا أن كان بحق ، واحتاج إليه ، وأن عتق عبد ولد ابنه لم يجز اتفاقاً ، ومن قال : أن غلامه لابنه ما شاء فإذا مات فهو حر ولما مات ظن أنه حر فتزوج حرة ، قال جابر : هو حر لوارث الابن وامراته بالخيار في الذهاب والمالك .

الخامس : لا يجوز أن يوصى لابنه بالأصل ويخرج بنته بالمتاع ، وقيل : جائز والله أعلم .

السادس : أن قال : أعطيتك أنا أو غيري قبل أن أعتقك ، وقال العبد : بعد أن أعتقني فالقول للعبد فيما بيده .

السابع : وأن قال : وهب لي في صحته ، وقال الوارث : وهب لك في مرضه ، أو قال : قبل أن يموت ، وقال الوارث : أعطاه لك لما بعد ثلاثة أيام من موته وصار وصية فالقول قول الموهوب له ، وأن كانت الهبة في المرض فقال الوارث : لم يسعه الثلث فالقول للوارث ، وأن قال وارث : وهب لي في العدالة ، وقال الورثة : في غير العدالة فالقول قولهم والله أعلم .

باب

• • • • هبة المنافع اما مؤجلة وتسمى عارية ومنحة ونحوها •

(باب)

في هبة المنافع

كهبة الشاة لانسان يحطبها والشاة على ملك صاحبها ، وكهبة شجرة
لياكل ثمارها وهى ملك لصاحبها ، وكالعارية وقد أفرد لها بباب •

والعمرى (هبة المنافع اما مؤجلة) الى بعض من عمره تحقق أو
مات قبله ولذلك قابله بالعمرة أجلاً معلوماً أو مجهولاً أو أجلاً مسكوتاً
عنه مفوضاً الى الموهوب له أو الى تمام حاجته لكن ليست له الى موته أو
أبداً ، (وتسمى عارية ومنحة ونحوها) يعنى نحو لفظة منحة ، وذلك
مثل النحلة والعطية ، يقال : منحه ونحله وأعطاه بمعنى ، لكن يطلقن
على هبة الشيء من حيث الذات وعلى هبته من حيث المنفعة ، فالعارية
ولو لم يذكر فيها الأجل لكنها فى ضمن التأجيل المفوض الى الموهوب له ،
ويحتمل أن يريد بالتأجيل مطلق التأخير على عموم المجاز استعمالاً للمقيد
فى المطلق ، والاولى اسقاط ذلك بان يقول : هبة المنافع اما عارية وتسمى

• • • • •

منحة ونحوها ، واما عمرى ، والعارية بتشديد الياء وهى ياء النسب وآخر
الأصول الرءاء ، الا أن النسب هنا منسى غير ملاحظ ، فكان لفظ العارية
لفظ موضوع بياء مشددة ، وهى اسم لما يعار مأخوذ من عار اذا ذهب
وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيار لكثرة ذهابه ومجيئه ، أو منسوب
الى العار مصدر عار يعير بمعنى ذهب وجاء ، كالقال مصدر قال ، وقيل :
من التعاور وهو التناوب ، وهو فعل الشئ أو الفعل به كما هو المناسب
هنا على النوبات أى الدّول ، يقال : تعاوروا الشئ أى أخذوه وأعطوه ،
يتعاورون من الجيران يأخذون ويعطون ، وقال الجوهري فى الصحاح :
كانها منسوبة الى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقد تخفف اليار اختصاراً
والمعنى ما ذكرنا ، ويحتمل أن يكون المخفف اسم فاعل عراه بمعنى أزال عنه اللباس
حدثت عليه بأنها حدثت على المستعير أو من عراه بمعنى أزال عنه اللباس
بأنها زالت عن المعير ، وتزول عن المعار الى المعير ، وعرى يتعدى ويلزم
فيما قيل والمحفوظ لزومه ، ويتعدى بالهمزة والتشديد جعلت كأنها تعرى
المعير ثم المعار أو بولغ فى زوالها حتى كأنها شئ كان ، مستوراً ثم انكشف ،
أو على التجوز الاسنادى أو تقدير مضاف لأن العارى صاحبها أو أخذها ،
وقد يقال على التخفيف أيضاً أن اللفظ مقلوب من العائرة أى الجائية
الذاهبة والذاهبة الجائية قلبت الهمزة الى أمان الرءاء قلباً مكانياً ، وقلبت
ياء قلباً صرفياً ردّاً لأصلها ، ويقال أيضاً : عارة مخفف من عارية بحذف
الياء وهى فى الشرع اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ،
والعارية بمعنى المصدر تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض ، فيخرج بقولك :
منفعة تمليك الذوات مع أن الملك الحقيقى فى الذوات ليس الا لخالقها ولكن
القصود كمال التعريف المطلق ، ويخرج بالمنفعة تمليك الانتفاع ، لأنّ العارية
فيها ملك المنفعة وهو أخصّ من الانتفاع ، لأن له أن يعير لمثله بخلاف
الانتفاع ، وخرج بقولك : مؤقتة تمليك المنفعة المطلقة ، كما اذا ملك العبد

ومنها ما شرط فيها ما حيى الموهوب له ، وتسمى العمرى ، كان يقول شخص

منفعة نفسه ووهبها اياه ، فانه يصدق عليه ، وليس بعارية ، وتخرج الاجارة بقولك : لا بعوض ، لأنها بعوض ذكر ذلك ابن عاصم ، وما ذكره من أن للمعار أن يعير مخالف لما عندنا ، ففى « الديوان » : لا يجوز أن يكرى ذلك الشيء ، ولا أن يعيره لغيره ا هـ . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ (١) فسره الجمهور بما يستعيّره الجيران بعضهم من بعض ذمّهم الله جلّ وعلا على منعها ، ثم الأحاديث الواردة فيها كما تأتى ان شاء الله تعالى ثم الاجماع ، (ومنها) أى من هبة المناقع وهو مقابل لقوله : اما مؤجلة أى واما (ما شرط فيها ما حيى الموهوب له) فان هذه ليس فيها قطع بعض العمر أجلاً بل عمره كله فكأنه لم يؤجل له فلذلك كما مرّ قابل به المؤجل ، و « ما » مصدرية ، والمصدر نائب فاعل شرط (وتسمى العمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر ، وحكى ضمهما معاً ، وحكى بفتح العين واسكان الميم وهو لفظ مأخوذ من العمر ، وذلك لأنها هبة للانسان مدة عمره ، أى زمان حياته المستقبل كله ، يقال : أعمرتك الدار ، أى أبحتها لك مدة عمرك ، وتسمى أيضاً : الرقبى بوزن العمرى ، مأخوذة من المراقبة ، لأن الواهب يرقب موت الموهوب له لترجع اليه ، وكذا ورثة الواهب ، وأما الموهوب له فيراقب هو ومن ينتفع معه موته أعنى موت الموهوب له مراقبة خوف وتوقّع لا مراقبة حب ، أو هى من الرقبة ، لأنها مباحة مدة بقاء رقبة الموهوب له ، أى ما لم تقطع عنقه بموت وأعنى بقطع عنقه بالموت ذهابه بالموت ، أو لأن الواهب ينتظر انقضاءه بالموت وذلك فى الجاهلية ، وقرره الشرع على خلاف (كان يقول شخص

(١) الماعون : ٧ .

لآخر : أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو هي لك عمرى ، أو لك رقبى ،
أو سكنى ، فالأكثر على أن من عمر شيئاً فهو له ولوارثه من
بعده ،

لآخر : أعمرتك هذه الدار (أو هذه النخلة أو هذا العبد أو نحو ذلك
(حياتك أو هي لك عمرى أو) هي (لك رقبى) أى فى حياة رقبتك
(أو سكنى) إذا كان مما يسكن كالدار ، أو غير ذلك من الالفاظ التى
تؤدى المراد ، وإذا تحققت ذلك (ف) اعلم أنه (الأكثر) أكثر أصحابنا
وأكثر قومنا (على أن من عمر) بالبناء للمفعول والتشديد ، ويقال أيضاً :
أعمر بالبناء للمفعول والهمز (شيئاً فهو له) مدة حياته وله بيعها
(ولوارثه من بعده) ، عن أبى عبيدة عن جابر بن زيد بلاغا عن جابر
ابن عبد الله وعن جابر بن زيد عن ابن عباس : من عمّر شيئاً فهو له
ولورثته من بعده ، وعن رسول الله ﷺ : « أيما رجل عمّر عمرى له ولعقبه
فإنها للذى يعطاها أبداً » (١) وفيه حذف ، أى عمّر عمرى له أو عمّر
عمرى له ولعقبه ، أو الواو بمعنى أو أى أو لعقبه معه لأحاديث جابر بن
عبد الله وأبى هريرة وابن عباس ، ومن يقول برجوعها للواهب حمل
الحديث على ظاهره من التقييد بقول الواهب : ولعقبك وحمل عليه اطلاق
أحاديث اثباتها للأبد ، مثل حديث : « من عمّر شيئاً فهو له ولورثته من
بعده » ، أى ان قال : هي لك ولوارثك ، فالجمهور كما علمت أن العمرى
إذا وقعت كانت ملكاً للأخذ ولا ترجع الى الأول ، الا ان صرح باشتراط
ذلك ، وزعمت جماعة داود الظاهرية الى أنها لا تصح ، وقد أثبتنا ابن
حزم شيخ الظاهرية والجمهور على أنه يتوجه التملك الى ذات الشيء

(١) رواه البيهقى .

• • • • •

كسائر الهبات حتى لو كان المعمر عبداً فاعتقه الموهوب له نفذ عتقه بخلاف الواهب ، وقيل : يتوجه الى المنفعة ، فلا يعتق باعتاق الموهوب له ، وهو قول مالك والشافعي في القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية ، وعن الحنفية : التملك في العمرى يتوجه الى ذات الشيء ، وفي الرقبي الى المنفعة ، وروى عن الحنفية أنها باطلة ، ولفظ الحديث من طريق أبى نعيم عن شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله : « قضى النبى ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له » (١) ، وزاد الزهرى في رواية أبى سلمة : « لا ترجع الى الذى أعطها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » ، وعن الزهرى عنه ﷺ : « أيما رجل عمر عمرى له ولعقبه فأنها للذى أعطها » (٢) لا ترجع الى الذى أعطها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ، ومن طريق معمر انما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : « هي لك ولعقبك » ، فأما اذا قال : « هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها » وعن الليث عن الزهرى عن أبى سلمة فقد قطع قوله فيها حقه وهى لمن أعمار ولعقبه فلو قال : ان مت عاد الى » ، أو الى ورثتى ان مت صحت الهبة ولغى الشرط ، لانه فاسد ، ولإطلاق الحديث ، وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « العمرى جائزة » (٣) ، أى أنها ثابتة للمعمر بفتح الميم الثانية ولورثته بعده لا حق للمعمر بكسر الميم فيها ، وعن عطاء عن جابر ابن عبد الله عنه ﷺ : « العمرى ميراث لأهلها » (٤) .

(١) رواه الترمذى وابن ماجه .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه أبو داود .

(٤) رواه الترمذى وأبو داود .

• • • • • • • • • •

قالت الشافعية : للعمري ثلاثة أحوال : أحدها : أن يقول : أعمرتك هذه الدار ، فإذا متّ فهي لورثتك أو لعقبك فتصح بلا خلاف ويملك رقبة الدار ، وهي هبة ، فإذا مات فالدار لورثته والا فلبيت المال ، ولا تعود الى الواهب بحال ؛ ثانيها : أن يقتصر على قوله : جعلتها لك عمري ولا يتعرض لما سواه . ففي صحته للشافعي قولان أصحهما وهو الجديد صحته ونسب للجمهور ، وتدل له رواية جابر : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، والحديث يأتي قريبا ان شاء الله . ثالثها : أن يزيد عليه بأن يقول : فإن متّ عادت الىّ ولورثتي ان متّ صح ولغى الشرط ، رجّحت جماعة من الشافعية وبيّنته رواية الزهري ونسب للأكثر .

وعن أحمد : تصحّ العمري المطلقة دون المؤقتة ، وعن مالك : العمري في جميع الأحوال تملك لمنافع الدار مثلا ولا تملك فيها رقبته بحال ، ومذهب بى حنيفة كالشافعية ، والعمري والرقبي متحدتان معنى عند الجمهور .

وقد روى النسائي بسند صحيح عندهم عن ابن عباس موقوفاً : العمري والرقبي سواء ، ومنع مالك وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف الرقبي ، وفي رواية : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمار شيئاً فهو لورثته ، وللنسائي من طريق اسراييل عن الكريم عن عطاء : نهى رسول الله ﷺ عن العمري والرقبي ، قلت : وما الرقبي ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هي لك حياتك فإن فعلتم فهو جائز ، أخرجه مرسلأ وأخرجه من طريق ابن جريج عن عطاء عن حبيب ابن أبي ثابت عن ابن عمر موقوفاً : « لا عمري ولا رقبى فمن أعمار شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » ورجاله ثقات عندهم ، لكن اختلف في سماع حبيب له عن ابن عمر فصرح به النسائي في طريق ونفاه في طريق ، وأجيب بأن معناه : لا عمري بالشروط الفاسدة

والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه الا ان قال ، هى لك ولعقبك . .

على ما كانوا يفعلونه فى الجاهلية من الرجوع ، فليس لهم العمرى المعروفة عندهم المقتضية للرجوع ، فأحاديث النهى محمولة على الارشاد وعن جابر بن عبد الله : جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين ، فقال النبى ﷺ : أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فانه من أعمار عمرى فهى للذى أعمارها حياً وميتاً ولعقبه ؛ فتحصّلت الأحوال الثلاثة المذكورة عن الشافعية ، وسأل سليمان بن هشام بن عبد الملك الفقهاء عمّن قال : أعمارتها وأطلق ، فذكر له قتادة عن الحسن وغيره أنها جائزة ، فقال الزهرى : انما العمرى أى الجائزة اذا أعمار له ولعقبه من بعده ، فاذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذى يجعل شرطه ، قال بعض الحذاق : اجازة العمرى والرقبى بعيدة عن قياس الأصول لكن الحديث مقدّم ، وعن ابن عباس عنه ﷺ : « العمرى لمن أعمارها والرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه » (١) ، فجعل الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارىء بعده ، فنهى عن ذلك وأمر أن يبقيا مطلقاً أو يخرجها مطلقاً فاذا أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراعاة له وهو نحو ابطال شرط الولاء كما فى قصة بريرة ، والخلاف فى الرجوع فى العمرى والرقبى قبل الموت كالخلاف فى الرجوع فى الهبة ، ويجوز للأب ، والخلاف فى شرط القبول والقبض كالخلاف فيها ، وقول أبى عبيدة وغيره من أصحابنا موافق لما عليه الجمهور من ثبوت العمرى والرقبى للموهوب له ولعقبه ولو لم يقل : ولعقبه ، وخالفهم ابن عبد العزيز ومن وافقه كما قال ، (والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه الا ان قال : هى لك ولعقبك) ، أى من تخلفه من الأولاد ولا يبيعها هو ولا أولاده من بعده على قول الجمهور مطلقاً ، وعلى هذا القول أيضاً بل هى حبس ،

(١) رواه ابو داود .

بل هي راجعة للواهب بموت الموهوب له ،

فان انقطعوا ففى بيت المال ، على أن العمرى تجرى مجرى الحبس ، وان لم يكن بيت المال فالفقراء ، ومن قال : عارية ، قال : ترجع لصاحبها الواهب أو لوارثه ، وقيل : اذا ثبت لوارث الموهوب له فهي لورثته من بعده كلهم لا أولاده فقط ، فان شأؤوا باعوها ، ولو قال : ولعقبه من بعده ، أو قال ولأولاده من بعده (بل هي راجعة للواهب) أو وارثه (بموت الموهوب له) اذا لم يقل : ولعقبك أو وارثك .

وفى « المدونة » : قلت : فأخبرنى عن العمرى والرقبى والسكنى ، قال ابن عبد العزيز : ان كان معنى الرقبى على معنى العمرى أن يقول : قد أعمرتك هذه الدار حياتك فهي لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو لك سكنى على أنها لك ، فقد قال أبو عبيدة انه رفع ذلك الى جابر بن زيد وإلى ابن عباس أنه : من عمر شيئاً فهو له ولورثته من بعده .

قال ابن عبد العزيز : وكان غيره من الفقهاء لا يجيز ذلك ولا يراه للورثة من بعده هـ . قلت : ليس كما قال ، فان الحسن البصرى وغيره يجيزونه وبعضهم يمنع ، والمجيزون أكثر .

وفى « المدونة » : وكان ابراهيم – أى النخعى – ممن يقول : العمرى اذا مات الذى أعمارها فهي راجعة الا أن يقول : هي لك ولعقبك ، وقول ابراهيم أعدل عندى ، قلت له : رأيك تأخذ بقوله كثيراً وتختار قوله على قول من هو أكبر منه وأفضل عندنا ، قال : ومن هو : قلت : أبو عبيدة ، قال : الانصاف والحق قول الحق ممن جاءك به والأمر القوى الذى لا دخل

وفي « المدونة » : قلت : فكيف يكون هذا ضعفاً ووهناً وقد قال رسول الله ﷺ : من عمّر شيئاً فهو له حياته وبعد مماته ؟ قال لى : يا عاجز لو اتفق الناس على هذا الحديث لم يجاوزه أحد من الفقهاء بالقياس فيه ولا الرغبة عنه ، لأنه كل ما كان من رسول الله ﷺ فلا ينبغي لأحد أن يخالف فيه اهـ ، يتجه فيه بأنه ليس من شرط العمل بالحديث أن يكون متفقاً عليه ، بل يجب العمل بما ورد من طريق العدول وإن كانوا آحاداً إلا أن رواية

الاحاد توجب العمل وان كانت لا توجب العلم ، فالواجب على ابن عبد العزيز قبول ما ورد عن أبى عبيدة وغيره من المسلمين ، لأن من حفظ فهو حجة على من لم يحفظ ، ولا يعارضهم بالقياس لأنه لا حظٌ للنظر مع وجود الأثر ، وقد روى هذا الحديث الموافقون والمخالفون ، فالواجب المصير اليه ، ويجب عندي بأنه لم يرد ابن عبد العزيز أنه لا يعمل الا بالحديث المتفق عليه ، بل أراد - والله أعلم - أن هذا الحديث لم يقتصر حفظهم عليه ، بل لهم حديث آخر يقيده فيعمل بقيده كما تقدمت رواية : من عمّر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها أبداً فقيدها بقول الواهب ولعقبه ؛ فالأحاديث التى لم يذكر فيها العقب تقيد بهذا فتحمل على أن الواهب ذكر العقب ، قلت : لكن تأويل الكثير غير حسن والأحاديث التى لم يذكر فيها العقب كثيرة والذى ذكر فيها قليل فيأول هذا الحديث بتقدير محذوف كما مرّ بعد قول المصنف : ولوارثه من بعده ، وانظر قول ابن عباس : فهو له ولوارثه فكيف تجعل للوارث مطلقاً لو كانت مقيدة بالعقب والعقب الولد فى الظاهر المتبادر ، وتفسيره بمطلق من خلف من الورثة خلاف الظاهر .

وفى « المدونة » قلت : وأى قول أعجبك من قول ابراهيم اذا كان رأياً ولم يكن أمراً مجتمعاً عليه ؟ قال : أعجبنى أنه يقول : انما أعطيتها للرجل حياته ولم أجعلها لعقبه من بعده فكيف يكون لهم ما لم يجعل لهم اليه السبيل بعتاء ، وانما أعطيه على جهة العارية ، والدليل على قولى انها عارية استثنائى أنها له حياته ولم أجعلها له بعد مماته ، فكيف يكون هذا عدلاً عندك أن يجعلها له حياته فيموت فلا تنقسم تلك العطية ولا ترجع الى ورثته بلا اعطاء من صاحبها الذى أعمرها ولا هبة ، هذا ما لا يجوز ولا يمكن أن يكون هذا كما وصفت ألا أن يكون فيه أثر عن النبى ﷺ فيلزم الأثر فلا نقيس عليه أى لا نقدم القياس عليه ، أو لا نثبت القياس مع وجوده ،

وان قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت ، سكنها حتى يموت
فترجع ، وكذا ان قال له : أسكنها حتى تموت بلا أوصيت لك ، وقيل : هي
لوارثه من بعده ،

أو نقتصر عليه ولا نقيس عليه ما أشبهه ؟ قال : وأما ان كان من الفقهاء
فالاختيار في قول ابراهيم ا هـ . قلت : تقدم الجواب أنها بموت الموهوب له
تدخل ملك الوارث ولا قوة للواهب على ردّها قبل موته .

وفي « المدونة » قلت : وكذلك السكنى والرقبى ؟ قال : نعم اذا كان
معناها معنى العمرى ، قلت : ان هؤلاء يفرقون بينهما فرقاً يعنى المخالفين
ولا يجعلون الرقبى والسكنى كالعمرى ، قال : ما أراه الا واحداً
الا أن يكون لهم تفسير يصلحونه ويوضحونه على غير معنى العمرى
والله أعلم .

(وان قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت) أو قال له :
أسكنها حتى أموت (سكنها) ذلك الموهوب له (حتى يموت) الواهب
(فترجع) الى ورثة الواهب .

(وكذا ان قال له : أسكنها حتى تموت بلا) ذكر (أوصيت لك) فإذا
مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب ، لأن المؤمنين على
شروطهم (وقيل : هي لوارثه) أى وارث الموهوب له (من بعده) لدخولها
ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ، ولا يجد الواهب نزاعاً قبل موت
الموهوب له ، وان قال : أوصيت لك أن تسكن من اليوم حتى تموت ، فإذا
مات رجعت الى الموصى أو وارثه ، وان قال : هي لك الى ما قبل موتك
بشهر أو يوم أو أقل أو أكثر لم تكن لوارث الموهوب له بعد موته اجماعاً ،

وان مات ماذون له قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت

صاحبها •

(وان) قال له : أسكن هذه الدار حتى أموت و (مات) ذلك الذى هو
(ماذون له) أى من أذن له فى السكنى حتى يموت المالك (قبل موت
صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها) حتى متعلقة بسكنائها ،
وكأنه قال : لا يصيب وارثه أن يقول : ان لى سكنها الى موت صاحبها ،
فاذا مات رددتها لوارثه ، والله أعلم •

فصل

• سن جواز العارية •

(فصل)

في العارية

(سن جواز العارية) لقول أنس : « كان فزع » بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له المندوب فركبه فقال : ما رأينا من شيء وان وجدناه لبحراً » (١) وأراد بالفزع الخوف من العدو ، وأبو طلحة هو زوج أم أنس والفرس المندوب هو الذي خلقه الله بطيء المشي أو المطلوب اذ يجعل رهناً في السباق ، أو سمى لندب كان في جسده وهو أثر الجرح ، أو لقب أو اسم لم يعتبر فيه وجه التسمية ، وفي رواية : يقال له : المندوب كان يقطف أو كان فيه قطاف بالشك من الراوى ، وفي رواية : فركبه ثم خرج يركض وحده فركب الناس يركضون خلفه ؛ ومعنى قوله : ما رأينا من شيء ما رأينا من شيء ، يوجب الفزع ، ومعنى قوله : وان وجدناه لبحراً ،

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذى ومسلم .

انا وجدنا الفرس واسع الجرى ، أو ما وجدناه الا واسع الجرى ، وسمى البحر بحرّاً لسعته ، وتبحّر فلان في العلم اذا اتسع فيه ، أو شبهه بالبحر لأن جريه لا ينفد كماء البحر ، وفي رواية : وان وجدنا لبحر بحذف الهاء على تقديرها ، وان لم تقدّر كان المعنى وجدنا البحر وهو ذلك الفرس ، وفي رواية : استقبلهم النبي ﷺ على فرس عرى ما عليه سرج وفي عنقه سيف ، وفي رواية : فزع أهل المدينة ليلة فتلقاهم النبي ﷺ قد سبقهم الى الصوت وهو على فرس بغير سرج ؛ ولقول عبد الواحد بن أيمن : حدثني أبي قال : دخلت على عائشة رضی الله عنها وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم فقالت : ارفع بصرك الى جاريتي أنظر اليها فانها تزهي أن تلبسه في البيت وقد كان الى منهن درع على عهد رسول الله ﷺ ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة الا أرسلت الى تستعيّره ، الدرع قميص المرأة والفطر بكسر فسكون برد من برود اليمن فيه خشونة ، أضاف اليه درعاً ، وفي رواية : درع قطن ، وثمان بدل درع ، أو نعته لأنه بمعنى مئمن ، أو هو بمعنى عوض أضافه لخمسة ، أو منصوب أى بثمان خمسة دراهم أو ثمن مبتدأ أى ثمنه خمسة دراهم ، وروى : ثمن بالتشديد والبناء للمفعول ونصب خمسة أى قوم بخمسة دراهم ، وتزهي بالبناء للمفعول بمعنى المبنى للفاعل أى تتكبر وشذت روايته بفتح التاء والهاء في منهن للدروع وتقين بالتشديد والبناء للمفعول تزين ، أو تصلح أو تزف على زوجها ، وكانوا يستعيرون ذلك الدرع ولو لم يكن عظيم الثمن لضيق الحال فكانوا يرونها عظيماً ، ولقول أبي هريرة : ان رسول الله ﷺ قال : « نعم المنيحة اللفحة الصفى » (١) منحة والشاة الصفى تغدو باناء وتروح باناء ، المنيحة والناقاة المعطاة واللفحة بكسر اللام واسكان الفاء ذات اللبن القريبة العهد باللبن ، والصفى

(١) رواه الترمذى .

الكثيرة اللبن ، وروى : الصفية ، وفي رواية : نعم الصدقة ؛ ولقول أنس : لما قدم المهاجرون المدينة وليس بأيديهم - أى ليس شيء بأيديهم - وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار قاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم أى نصفها كل عام ويكفونهم العمل والمؤونة ، ولقول الزهري عن أنس : أن أم أنس أعطت رسول الله ﷺ عذاقاً فأعطاها النبي ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد ، والعذاق بكسر العين المهملة بعدها ذال معجمة جمع عذق بفتح فاسكان وهو النخلة مطلقاً أو إذا كان عليها الثمر أدرك أو لم يدرك ، يعنى أعطته يأكل ثمارهن فقط ؛ قال أنس : أن النبي ﷺ لما فرغ من قتال أهل خيبر فأنصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد النبي ﷺ إلى أم أنس عذاقها ، وذلك لاستغنائهم بفتح خيبر ، وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه ، وروى : من خالسه أى خالص ماله ، وعن أنس : أن النبي ﷺ كان الرجل يعطيه النخلات من أرضه حتى فتحت عليه قريظة والنضير فجعل يرد عليه ما أعطاه ، قال أنس : وإن أهلى أمرونى أن أتى النبي ﷺ فأسأله ما كان أهله أعطوه أو بعضه ، وكان نبي الله ﷺ قد أعطاه أم أيمن فأتيت النبي ﷺ فأعطانيهن ، فجاءت أم أيمن فجعلت الثوب في عنقي فقالت : والله لا أعطيكن وقد أعطانيهن ، فقال نبي الله ﷺ : يا أم أيمن أتركيه ولك كذا وكذا ، وتقول : كلا والله الذى لا اله الا هو ، فجعل يقول : كذا وكذا حتى أعطاه عشرة أمثاله أو قريباً من عشرة أمثاله ، وإنما فعلت ذلك ظننت أنها هبة مؤيدة وتمليك لأصل الرقبة ، فأراد ﷺ استطابة قلبها في استرداد ذلك فما زال يزيدها فى العوض حتى رضيت تبرعاً منه ﷺ وأكراماً لها من حق الحضانة ، زادها الله شرفاً وتكريماً ، قال عبد الله بن عمرو ابن العاص : قال رسول الله ﷺ : « أربعون خصلة أعلاهن منيحة العنز ما من

• • • • •

عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها وتصديق موعودها الا أدخله الله بها الجنة « (١) قال حسان بن عطية : فعددتنا ما دون منيحة العنز من رد السلام ، وتشميت العاطس ، واماطة الأذى عن الطريق ونحوه أى مما وردت به الأحاديث فما استطعت أن نبلغ خمسة عشر خصلة ، والحكمة فى ابهامها خشية أن يكون الترغيب والتعيين مزهداً فى غيرها من أبواب الخير ، وأن لا يحتقر شيء من أبواب البر وإن قلَّ » .

قال جابر بن عبد الله : كانت لرجال منا فضول أرضين فقالوا : نؤاجرهما بالثلث والربع والنصف ، فقال ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه » (٢) وعن أبى سعيد الخدرى : « جاء أعرابى الى النبى ﷺ فسأله عن الهجرة فقال : ويحك ان الهجرة شأنها شديد ، فقال : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، قال : فتعطى صدقتها ؟ قال : نعم ، قال : فهل تمنح منها شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : فتحلبها يوم وردها ؟ قال : نعم ، قال : فاعمل من وراء البحار فان الله لن يترك من عملك شيئاً » (٣) والبحار القرى والمدن ، وروى : من وراء التجار ، وحلب الناقة يوم وردها أوفق لها وأرفق للمحتاجين ، بايعه على الإقامة بالمدينة وليس من أهل المدينة الذين وجبت عليهم الهجرة قبل فتح مكة ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : « خرج رسول الله ﷺ الى أرض تهتز زرعاً فقال : لمن هذه ؟ فقالوا : اكترأها فلان ، فقال : أما انه لو منحها إياه كان خيراً

(١) رواه الترمذى وابن ماجه .

(٢) رواه الترمذى .

(٣) رواه ابن حبان والبيهقى .

لقلوه ﷺ : « عارية مردودة » ، وفي رواية : « مضمونة مؤداة » ، .

له من أن يأخذ عليها أجراً معلوماً « (١) وتقدم الكلام على المزارعة و (لقلوه ﷺ) لصفوان بن أمية لما سأل صفوان أن يعير له سلاحه فأبى صفوان (عارية مردودة ، وفي رواية : مضمونة مؤداة) .

وفي « الديوان » : « روى عن رسول الله ﷺ أنه استعار من صفوان بن أمية مائة درع وأداتها وما حمل عليه حين خرج إلى هوازن غزوة خيبر فقال له حين طلبها إليه : أغضب يا محمد أم عارية ؟ فقال له : عارية مؤداة » (٢) وجاء عنه ﷺ أنه قال : « العارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم » (٣) وقد ذم الله تعالى في كتابه فقال : ﴿ فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراعون ويمنعون الماعون ﴾ (٤) ، قيل : الزكاة ، وقيل : هو الماعون مثل الفأس والمسح وآتية البيت ، وقال أيضاً : ﴿ ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خير لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ﴾ (٥) وذلك الفضل الزكاة ، وذكر في الكتاب أنها نزلت فيمن نحل على القرابة بفضل ماله ، وقال بعضهم : العارية مؤداة ، وهي سنة النبي ﷺ جارية بين الناس ، وقيل : ثلاثة تنفذ أصواتهم السماء السابعة ، صوت شاة يعيرها رجل لمن يحلبها ابتغاء وجه الله ، وصوت مظلوم ، والامانة اذا جعلت

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه مسلم .

(٤) الماعون : ٧ .

(٥) آل عمران : ١٨٠ .

• • • • •
 مياها اليد على الخيانة ، وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مررت ليلة
 أسرى بى على رجال تأكلهم النار مثل الخشب فقلت : من هم يا جبريل ؟
 فقال : رجال يأكلون أمانات بأيديهم » (١) .

والعارية معروف يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ولا ينبغي
 منعها عمن احتاج اليها ، وقيل : المعير أفضل من المستعير ، وقيل أيضاً :
 طلب ذات البيت عند الناس يورث الفقر ، والعارية جائزة بين الناس البالغين
 العقلاء الموحدين والمشركن الرجال والنساء ، وجائز لهؤلاء أن يعيروا وأن
 يستعيروا للأطفال والمجانين والعبيد إلا ما لا يجوز من تضييع المال ولا يجوز
 لأحد أن يعير ماله لمن يضيعه لأن النبي ﷺ نهى عن تضييع المال ، ولا يجوز
 لمن يستعير من الأطفال والمجانين والعبيد إلا باذن ساداتهم وأولياء الأطفال
 والمجانين ولا يستعار العبيد للمشركن ولا المصاحف ولا كل ما كتب فيه
 القرآن أو اسم الله ﷻ .

وكانت العارية أول الاسلام واجبة لقوله تعالى : ﴿ فويل
 للمصلين ﴾ (٢) الخ ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أصالة ، وقد تجب
 لعارض كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين
 لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم ، وقد
 تكره كاعارة العبد المسلم من الكافر ، وقيل : تحرم ويشترط في المعير أن
 يكون يملك المنفعة ، قيل : فتصح الاعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه
 غير مالك لها ، وانما أبيح له الانتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه
 وبوكيله كان يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه

(١) رواه مسلم والبخارى وأبو داود والبيهقى .

(٢) تقدم ذكرهما .

فقيل : ليس فيه موجب ضمان ، لأنها كإمانة ، ولزم مستعيرها حفظها
وردّها لربها ، ويضمنها ان تلفت بلا تضييع أو تعدّ ، . . .

لأن الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر ، وحكم العارية اذا تلفت قيل في
يد المستعير بأفة سماوية أو أتلّفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان بحديث
« العارية مضمونة » رواه أبو داود وغيره ، ولأنها مال يجب رده للمالك
فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم فان تلفت باستعمال مأذون فيه
كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه ،
والصحيح أن لا ضمان على المستعير بات من قبل الله ، وبما لا طاقة عليه
منه ولا تضييع فيه فيؤول اليه حديث أبي داود وغيره كما أول حديث
الاستعارة من صفوان على خلاف كما قال المصنف (فقيل : ليس فيه) أي
في الحديث بالرواية الأخيرة وهي مضمونة مؤداة ولا سيما الأولى ، أو في
قوله : مضمونة مؤداة (موجب ضمان لأنها كإمانة و) معنى كونها مضمونة
مؤداة أنه (لزم مستعيرها حفظها) لدخولها يده فلا يهملها كما يهمل غيره
مما لم يدخل يده حتى أنه ان لم يحفظها لزمه غرمها فهذا معنى كونها
مضمونة (وردّها لربها) لا يملكها ولا يحبسها عنه ولا يتلفها فهذا معنى
كونها مؤداة ، وأصل العبارة لزمه حفظها وردّها لربها أعنى النبي ﷺ ،
لأن الكلام على الحديث والمستعير فيه هو النبي ﷺ ، ولكنه عبر بالمستعير
ليعم كل مستعير وليؤذن بعلية الاستعارة لوجوب الحفظ والردّ ، والمعنى
أن المال الذي طلبته منك يا صفوان هو عارية جارئة على سبيلها من
حفظ وردّ لا أضييعها ولا أحبسها أو أتلّفها عنك .

(و) اذا كان سبيل العارية الحفظ والرد فلا (يضمنها) مستعيرها
(ان تلفت بلا تضييع أو تعدّ) ويحتمل أن يكون عارية مبتدأ خبره
مضمونة والمسموع للابتداء بالنكرة العموم على أن المعنى كل عارية أو عارية

وقيل : معناه أنا لها ضامنٌ حتى أؤديها لك ، والمختار أن المستعير متى شرط الرد أو شرط عليه أو تعدى فيها ضمنها ان تلفت وهو الموافق للسنة ،

ما أو عارية أيًا كانت فيشمل عارية صفوان فيكون هذا الكلام كاثبات الحفظ والرد لصفوان ببرهان كانه قال : أردتها لك ، لأن كل عارية تحفظ وترد أي سبيلها الرد والحفظ ولا يشكل العموم للنكرة في الاثبات ، لأنه هنا يَدُلُّ على ليس على طريقة قولك : العواري مضمونة ، بل على طريقة قولك : أيما عارية فرضت فهي مضمونة ، (وقيل :) انه يَعْنِي ألزم نفسه في الاستعارة من صفوان ما لا يلزم المستعير ليعيره ، و (معناه) أي معنى قوله : مضمونة مؤداة أو معنى الحديث بهذه الرواية (أنا لها ضامن حتى أؤديها لك) حتى انها لو ضاعت بلا تضييع ولو بما جاء من قبل الله أغرمها لك فيكون معنى كونها مضمونة انها تدخل غرامتي فنقول : لزمه الضمان ، لأنه شرطه على نفسه لا مطلقاً ؛ (والمختار) وهو التفسير الثاني في قوله : وقيل معناه الخ (أن المستعير متى شرط) هو على نفسه (الرد أو شرط عليه) بالبناء للمفعول أي شرطه عليه المعير (أو تعدى فيها) شرط على نفسه الضمان أو شرطه المستعير أو قصر في حفظها ويحتمل دخوله في التعدى (ضمنها ان تلفت وهو الموافق للسنة) من أن المؤمنين على شروطهم ، وأنه لا ضمان في الأمانة الا بتعدٍ والعارية من باب الأمانة ، وزادت قوة على الأمانة من حيث أنه يأخذها للانتفاع ، فكان يلزمه غرمها اذا شرط الرد أو شرطه المستعير ، ولا يضمن الأمانة ولو شرط عليه ضمانها الا بتعدٍ أو تضييع ، وقيل : يضمنها ، وكذا الخلاف في كل ما لا يلزم ضمانه في الشرع اذا شرط الضمان وبالعكس كما مر في البحث في كتاب الرهن ، ومقابل المختار عدم ضمان العارية أن لم يتعدٍ ولم يضيع ، ولو كان الضمان مشروطاً

• • • • •

بينهما أو شرط الرد بينهما وهو قول بناء على أن أصلها غير الضمان ، وما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه ، كما أن أصل ما كان مضموناً لا يبطل ضمانه بالشرط كما مرّ في البحث ، والأكثر أنه إذا اشترط الضمان ضمن ، ويقابل المختار أيضاً قول آخر أنه يلزم ضمان العارية ولو لم يشترط ضمانها ولم يتعدّ ولم يضيع ، واستدل على هذا بقوله عليه السلام : « كل يد تردّ ما أخذت » (١) ، ويقال في الجواب المعنى لا يجوز لها أن تخون أو تحبسه ، ويحدث الباب : أعنى قوله عليه السلام : عارية مضمونة مؤداة ، على أن المعنى أن المال المطلوب منك يا صفوان هو عارية على طريقها المشروع فيها من غرمها ان ضاعت وبلا تضييع ، ويحتمل أن يكون هذا القول هو مراد المصنف كالشيخ بقوله : وقيل : ان معناه أنا لها ضامن حتى أؤديها لك أي كما هو منتى في العارية ، كما يدل عليه قول الشيخ : ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تغيير ا هـ ؛ لكن اذا حملناه على أنه ألزم نفسه ما لا يلزم لم يكن فيه تغيير كما فسرت به كلام المصنف ، وذكروا الاستدلال بالحديثين في « الديوان » : وقالوا : وحجة من لا يضمنها قوله عليه السلام : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه » (٢) والشئ المستعار انما ينتفع به المستعير بطيبة نفس صاحبه ، وان قال له صاحبه : رده أو أحرزه أو اياك أن تضيعه أو أنت ضامن أو قال ذلك كله المستعير فتلف فهو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن الا ان كان السبب من قبله ، وان قال له ذلك غير صاحب الشئ بمحضرة فليس في قول غيره ما يوجب عليه ضماناً ا هـ .

(١) رواء ابو داود .

(٢) متفق عليه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها عشر حثيات برآ مثلاً فحمل خمس عشرة
فهل يضمن ثلثها فقط أو كلها ؟ قولان ،

واعلم أن تلف بعض العارية مضمون على الخلاف المذكور كتلف الكل ،
وفي تلفها بما استعيرت له أو تلف بعضها بما استعيرت له بلا تعد ولا تضييع
أن شرط ضمانها به خلاف ، ولا ضمان أن لم يشترط .

وفي « الديوان » ما نقص ذلك الشيء في ذاته فلا ضمان عليه : وإن
انكسر بذلك العمل فهو ضامن ، وقيل : لا ضمان عليه ما لم يحمله من
ذلك ما لا يطيق أ هـ ؛

وروى عن شريح : ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع
غير المغل ضمان ، قال الأصمعي وغيره : الاغلال الخيانة ، والمغل الخائن ،
فلا يرى ضمانها الا بتضييع .

(ومن استعار) شيئاً ليعمل شيئاً فعمل به أكثر أو أشد مثل أن يستعير
(دابة ليحمل عليها عشر حثيات برآ مثلاً) الحثية في عرفنا اثنا عشر مدّاً
(فحمل خمس عشرة) حثيه ، أو استعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل
عليها خمسة عشر مختوماً وهو الصاع ، أو استعارها ليحمل عليها عشر حثيات
شعيراً فحمل عشر حثيات قمحاً وهو أثقل من الشعير ، أو استعارها ليحمل
عليها الى موضع كذا فحمل الى موضع مثله لكن فيه وعراً وخشونة فتلفت
هي أو بعضها (فهل يضمن) منها ما ينوب ما خالف به فقط مثل أن يضمن
(ثلثها فقط) في مثال المصنف وما أشبهه لأنه لما زاد خمساً كان المجموع
خمس عشرة ، والخمس ثلثها (أو) يضمن ما حدث في مخالفته كله مثل
أن يضمن الدابة (كلها) في مثاله ونحوه ؟ (قولان) في فسادها كلها أو
فساد بعضها ، وجه الأول أن الضمان للمخالفة فيعتبر مقدارها في الفساد ،

ولا ضمان ان حمل اقل مما سمى أو لبلد أقرب مما عيّن على المختار وان
 جاوز في حمله عليها بلداً سمّاه فهل يلزمه قيمتها لا كراؤها ان اكترها او
 يجبر عليهما

ووجه الثانى أنه متعدد ما أمر به وهو الماخوذ به لأنه لما جمع ما استعار
 لأجله مع غيره صار فعله كله تعدية حتى ما أمر به لأنه لم يأمر به مع
 ما خالف به (ولا ضمان ان حمل اقل مما سمى أو) حمل (لبلد أقرب
 مما عين) أو حمل أخف أو عمل بما استعار اقل أو أخف سواء أكان على
 طريق البلد الأول أم الى جهة أخرى كما يدل له قوله فحمل للمدينة لم يضمن
 (على المختار) لأن في مخالفته نفعاً وابقاء على ما استعاره من دابة أو
 غيرها ، وقيل : يضمن لأن الأموال لا تحل الا باذن والمعير لم يأذن له في
 ذلك الذى خالف اليه ، فلو خالف الى مماثل لكان ضامناً لأن فيه المخالفة
 الى ما يؤذن له فيه مع عدم ابقاء أو نفع مجدد بالمخالفة ، والذى عندى
 أنه يضمن اذا خالف ما أعار له عليه صاحب الدابة ولو حمل أخف من غير
 ذلك الجنس الذى استعار عليه أو حمل الى أقرب غير طريق الأول ، وأنه
 لا يضمن ان حمل من الجنس الذى عليه الاعارة اقل مما أعير عليه وضمن
 ان كان الموضوع أقرب أو عر ولو كان الحمل اقل ، (وان جاوز في حمله
 عليها بلداً سمّاه) أو وقتاسماه أو جاوز بما استعاره ما حد له أو فعل ذلك
 بما اكتره (فهل يلزمه قيمتها) أى قيمة الدابة ، وكذا قيمة غيرها ، وفيه
 أنه قد يكون الزائد اقل من الكراء وقد يلتزم القائل ذلك (لاكراؤها ان
 اكترها) ولا كراء غيره ان اكتره ولا ما يقدر لها أو له من العناء في المجاوزة
 لأن قيمة ذلك المعار تأتى على ذلك لأنها عوض المعار ولا يجتمع العوض
 والمعوض فلا يجتمع الكراء والقيمة ، (ولا يجبر عليهما) على القيمة
 والكراء ان اكترى الشئ اكتره ، ولكن الكراء الى حيث الاتفاق كما عقده :
 وأما الزيادة فيقدر لها عناء على الصحيح لا على حساب الأول ويجبر على

وبه نأخذ ؟ قولان ، وان استعارها لحمل مسمى ، فربطها في داره فاتي
آخر فحمله عليها بعينه فهلكت ضمن المتعدى ، ومن ارسل رجلاً الى آخر
ليعير له دابته ليحمل عليها طعاماً من مكة للمدينة فقال له الرسول : من
مكة لمصر ،

القيمة وقيمة عناء المجاوزة ان استعاره استعارة (وبه نأخذ) وهو قول
أبي عبيدة رحمه الله ؛ ووجهه أن ملك صاحب الشيء باق عليه فلا يضيع
عنه انتفاع المنتفع به زيادة على ما أذن له فيه ولا تصرفه فيه تصرفاً غير
مأذون فيه ، ولو بلا نفع ، وتقدم الكلام على ذلك في الكراء ، ولا نسلم
أن في ذلك اجتماع العوض والمعوض لأن الكراء على الحمل والقيمة على
القتل (قولان ؛ وان استعارها لحمل مسمى) أو استعار شيئاً لعمل مسمى
(فربطها في داره) أو لم يربطها فيها (فاتي آخر فحمله عليها بعينه)
أو عمل بذلك الشيء المستعار ما استعير له (فهلكت) هي أو بعضها أو هلك
الشيء (ضمن المتعدى) سماه متعدداً لأنه حمل أو عمل بلا إذن المعير
ولا المستعير ، بل لو أذن له المعير وحده لم يجز لكن لا يسمى متعدداً في
حق الدابة أو الشيء ولو كان متعدداً في حق المحمول أو الممول ، وان أذن
له المستعير فليس متعدداً لأن للمستعير أن يستخدم العارية بنفسه وبغيره ،
وقيل : عليه الضمان ان عمل غيره ولو بأذن الا ان قال : أعمل أنا أو غيري
أو كان مما يعلم المعير أن المستعير لا يعمل بنفسه ، وإذا استعير شيء للعمل
فأخذه بعض العملة ليعمل له ضمن اذ أخذه بلا إذن من استعاره .

(ومن ارسل رجلاً الى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها) المرسل
بكسر السين (طعاماً) أو غيره (من مكة) مثلاً (للمدينة) مثلاً
(فقال له الرسول) : أرسلني اليك فلان لتعيره دابتك يحمل عليها طعاماً
أو غيره (من مكة لمصر) ونحو ذلك مما هو أكثر مما قال المرسل بكسر

فاعارها اياه فحمل للمدينة لم يضمنها ان هلكت وضمن الرسول ان

حمل لمصر لا رب الطعام ،

السين (فاعارها اياه فحمل) المرسل بكسر السين (للمدينة) مثلاً أو غيرها مما ذكره لرسوله (لم يضمنها) ذلك الرسول ولا مرسله (ان هلكت) لأنه على وفق ما ذكره له المرسل ، ولأنه حمل الى أقرب مما أمره المرسل (وضمن) ها (الرسول ان حمل) المرسل بكسر السين (لمصر) وهلكت لأنه ولو أذن له رب الدابة لمصر لكنه على خلاف ما ذكره مرسله والحمل للمرسل والأمر له ، وإنما ذلك رسول خالف الرسالة ولم يستقل بأمره بل تفرع على أمر المرسل فاستعارته له على غير وجه الحق فكان الضمان عليه ، ولو كان المرسل بكسر الضين قابل لما استعار له اليه وهو مصر لأن قبوله جاء بعد فساد كلام الرسول في الاستعارة (لا رب الطعام) أو غير الطعام وهو الذي أرسله ، وإنما لزم الرسول الضمان في الحمل الى مصر مع اذن صاحب الدابة له لأنه إنما أذن له على نية أن مرسله يطلبها الى مصر كما قال الرسول وليس كذلك بل طلبها الى المدينة وكذب الرسول قتره في صورة حمله للمدينة غير ضامن لموافقة ما قال لرسوله : ولكونها أقرب من مصر ولو خالف ما ذكر الرسول لصاحبها من الحمل لمصر والظاهر أنه لو طالبه في عناء الحمل الزائد من المدينة لمصر لأدركه ، وان حمل الرسول ضمن حيث ضمن المرسل .

وفي « الديوان » : وان أرسل رسولاً الى رجل ليعير له دابة فجلبها اليه الرسول على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعملها على ما أرسله فتلفت ضمن ورجع على الرسول ، وقيل : لا يرجع عليه ، وان استعمل على ما جلبها اليه الرسول فلا يضمن ، وهكذا في الحكم الذي ذكره المصنف وما ذكرته كل ما خالف فيه الرسول مرسله وزاد الزيادة لصاحب العارية على لسان مرسله كاذباً كانت العارية دابة أو غيرها ، والظاهر أنه لا يضمن

ومن اكترى دابة ومعها ولدها فافسد مالا أو أفسدته ضمنه ربهها ،
وفي العارية مستعيرها ان لم يقل له : رد ولدها ووقع منه ،

إذا وافق ما أمره به مرسله بشرط أن يكون على طريق ما أذن له فيه صاحب
العارية ، كما أن المدينة على طريق مصر ، فلو لم يكن كذلك ضمن أن
يكون أمره أن يستعير إلى جدة وطلبها إلى مصر وحمل إلى الطائف ،
وكذا المخالفة في غير الطريق كالزمان وما ليس فيه مشى وحمل .

(ومن اكترى دابة ومعها ولدها فافسد) ولدها (مالا) أو نفساً لغير
المستعير أو له (أو أفسدته) تلك الدابة أو نفساً كذلك (ضمنه) أو النفس
(ربهها) لا مكترها إلا أن شرط عليه الضمان لأن ربهها قد أخذ عليها
الأجرة أو عقد عليها الأجرة والولد تبع لها ولو لم يقل المكترى رده إلى
ما أفسدت بتضييع المكترى فإنه يضمنه المكترى ، وقال أبو سهل رحمه الله :
الضمان على المكترى مطلقاً لأنها في يده ، ولا ضمان على صاحبها ولا على
المكترى إذا غلبت المكترى أو أوثقها بما يوثق مثلها (و) يضمن عند أبي
سهل وغيره (في) افساد (العارية) في نفس أو مال (مستعيرها) وفي
افساد ولدها إلا أن شرط على المعير ضمان افسادها (أن لم يقل له) أي
لمعيرها (رد ولدها ووقع) افساد (منه) أي من الولد ، لأنه تابع لأمه
فاذا لم يأمره برده لزمه منعه عن افساد وكانت غرامة ما أفسد لازمة
لأنه حينئذ بمنزلة أمه في يده فكما يضمن افساد أمه التي استعارها يضمن
افساد ولدها ، وإن أمره بالرد فلم يزد عليه ضمان ما أفسدت أمه
لا ما أفسد ، وإنما ضمن في العارية المستعير لأنها في يده بلا أجرة لربهها ؛
وأصل المسألة أن كل موضع يكون فيه الإنسان ضامناً للدابة أن هلك
يكون فيه ضامناً لجنايتها ، وكل موضع لا يضمنها فيه لا يضمن لجنايتها ،

ومن أعار أحداً عارية لوقت معيّن حرم عليه أخذها قبله ديانة ،
ويحكم برد عارية ان طلبها ربها ولو قبل المدة ، وينافق بالرجوع ،

ففى العارية يضمنها مطلقاً على قول أو ان شرط الرد أو الضمان على قول
فتلزمه جنايتها ، ومن قال : لا يضمن العارية مستعيرها قال : لا يضمن
جنايتها ، وتقدم خلاف فى الكراء ، وان أفسد المكترى أو المستعير أو
ضيع ضمن .

وفى « الديوان » : على المستعير ضمان ما أفسد الحيوان فى الأنفس
والأموال بتضييع ولا يرجع على صاحبها بذلك ، وما أفسدت بغير تضييع
فهو ضامن له فيرجع به على صاحبه ، وقيل : لا ضمان عليه بل على
صاحبه ، وان هرب عنه وفوق طاقته ولم يتبعه يصح فلا ضمان عليه ولا على
صاحبه ، وان لم يضيع ضمن صاحبها مثل أن تفسد بذنبها فى مال أو نفس .

(ومن أعار أحداً عارية لوقت معيّن حرم عليه أخذها قبله ديانة) أى
فيما بينه وبين الله ، وأراد بالوقت المعين الحد المعين زماناً كان أو مكاناً
كالحمل الى موضع كذا أو فعل كخياطة الجبة بآبرة عارية ، (و) أما
فى الحكم فانه (يحكم برد عارية ان طلبها ربها ولو قبل المدة) أو الحد
فحذف الحد ، وأراد بالمدة ما يشمله استعمالاً للحد المقيّد بالزمان فى
مطلق الحد ، ويجوز أن يريد بالوقت والمدة والزمان ويؤخذ حكم غيره
بالقياس عليه ، (وينافق بالرجوع) فيها لوجوب الوفاء بالعهد ، قال
الله جلّ وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١) ، وقال
جلّ وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند

(١) المائدة : ١ .

واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه بالوفاء للمستعير وان مات المعير وعاء خل وترك أولاداً فيهم يتامى ثم طلبوه من مستعيره وله فيه خل ،

الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴿١﴾ .

(واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه) أى على المعير (بالوفاء للمستعير) كما وجب عليه فيما بينه وبين الله ، لأن فى الحكم بالردّ قبل الحد اعانة على نقض العقد ، ونقضه معصية ، ومستظهر ذلك هو الشيخ ، وقال بعض قومنا ، الا ان كان المعير طلب الرد من حيث يفسد به مال المستعير أو مال بيده أو نفسه أو نفس غيره فلا رد حتى يصل ما يأمن فيه ذلك كما يأتى فى قوله : ومن استعار دابة الخ ، أو قيل : لا يجب شيء بالوعد ولو دخل فيه كما هو المناسب لمجيز الرجوع فى الهبة ، وعلى ذلك قول « الديوان » اذ قالوا فيه : ويجوز الرجوع فيما بينه وبين الله وفى الحكم - وقت له أو لم يوقت - الا ما لا ينبغى من اخلاف الوعد .

(وان مات المعير وعاء) بالنصب على المفعولية لمعير ، ولو كان بمعنى الماضى لأنه صلة آل كأنه قال : وان مات الذى أعار وعاء (خل) وغير الخل كالخل ، وغير الوعاء كالوعاء (وترك أولاداً فيهم يتامى) أو مجانين أو غياب أو بكم أو ورثة كذلك ، أو مجموع ذلك أو بعضه والبالغ العاقل الحاضر كاليتيم من باب أولى ، لأنه اذا جاء الترك فيه والوارث يتيم ، فأولى أن يجوز له وهو غير يتيم ونحوه فذلك كالوصية بالابقاء ، (ثم طلبوه من مستعيره) طلبه البلّغ العقلاء الحضر ، أو لم يطلبوه أو كانوا كلهم كذلك (وله فيه خل) يفسد بنزعه بأن تزول حموضته مثلاً

(١) الصف : ٢ .

فان طبخه فيه بحياة المعير فلا يرده لهم حتى يفرغ خلّه ، ولا يزيد فيه
بعد موته ولا يحتال في بقاءه فيه ، بل يحرص في فراغه ولا يدفعه
بلا حضور وكيل اليتيم ،

أو لا يفسد ولا سيما ان لم تتم مدة عمل الخل ، اذ يحرم بالنزع ان دخلته
الحموضة أو مضت ثلاثة أيام أو له فيه ما يفسد بالنزع أو لا (فان طبخه)
أي الخل ان عمله بالطبخ أو صنعه فيه بلا طبخ ، ويحتمل أن يريد بالطبخ
مطلق الصنع استعمالاً للمقيّد في المطلق كان بالطبخ أو بدونه ، كأنه قال :
فان صنعه (فيه بحياة المعير) أو جعل فيه بحياة المعير ما يفسد بالنزع
ولو خلاّ عمله في وعاء آخر ثم نقله اليه (فلا يرده لهم حتى يفرغ خلّه)
أو ذلك الشيء الذي فيه مما يفسد بالنزع أو لا يفسد ، ولا سيما ان كانوا
كلهم بلغا حضراً عقلاً سالين ، ووجه عدم النزع أن الأصل في ذلك أن
يترك حتى يفرغ ، وإذا كان ذلك مع الموت واليتامى فأولى مع غير ذلك ،
(ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال في بقاءه فيه) مثل أن يتعمّد تقليل
الأكل منه أو يأكل من خل آخر مثلاً عنده أو يشتري خلاّ من غيره أو يترك
أكله (بل يحرص في فراغه) ، وان احتال أو زاد ضمن الكراء من حينه لما
بعد كله بلا نقص ما خرج عن الاحتيال والزيادة لا ما قبل ذلك (ولا يدفعه)
للأولاد أو للورثة (بلا حضور وكيل اليتيم) أو المجنون أو الغائب أو الأبكم
أو خليفته ، فان تعددوا فحتى يحضر وكلاؤهم كلهم أو خلائقهم ، فان لم
يكن خليفة أو وكيل فعلى العشيرة أو من يقوم بذلك أن يستخلف أو يوكل
ليقبض ، وقيل : له دفعه لمن كان من الورثة حاضراً بالغاً عاقلاً سالماً
مأموناً ، وقيل : يدفعه له ولو غير مأمون ويشهد عليه ان لم يجد مأموناً ،
والقول قول المستعير ان ادعى أنه جعل فيه وقت كان المعير حياً ، ولا يمين
عليه عندي لأنه في يده مأمون فيه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه أو زقاً لحمل كزيتته فيه
فلمعيره أخذ متاعه ان لم يضره كأن يلقاه بصحراء لا يجد ما يستر به
أو يحمل عليه أو فيه لأنه غير متعد ،

(ومن استعار دابة) أو سفينة (ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه) هو
أو غيره بأن استعار ، لمطلق اللبس أو لبس غيره (أو زقاً لحمل كزيتته)
أو كزيت غيره بأن استعاره نحو زيتته أو لمطلق نحو الزيت ولو لغيره أو
لنحو زيت غيره (فيه فلمعيره أخذ متاعه ان لم يضره) أى ان كان لا يوقع
عليه بالأخذ ضراً (كأن) بهمزة مفتوحة ونون ساكنة (يلقاه) أى يجد
المعير المستعير (بصحراء) أو غيرها حيث يضره (لا يجد) فيها المستعير
(ما يستر به) بالبناء للمفعول أى ما يستر نفسه لو أخذه ، أو يجد لكن
يضره الحر أو البرد أو للفاعل وفتح السين وتشديد التاء مكسورة على أن
الأصل يستتر فنقلته فتحة الأولى للسين فادغمت فى الثانية أو للفاعل من
الثلاثى لازماً لتضمنه معنى اختفى أو تقدير المفعول أى ما يستر به نفسه
(أو) لا يجد فيها ما (يحمل عليه) لو أخذ دابته أو فى بحر لا يجد
فيه سفينة يحمل فيها (أو) لا يجد فيها ما يحمل (فيه) فان كان الأخذ
ضائراً بالمستعير كما فى هذه الأمثلة ونحوها فليس للمعير أخذ العارية
بل يمهله حتى يجد ما يكتفى به من عارية أو أخرى أو شراء أو بيع لذلك
ان أراد البيع أو ما أشبه ذلك (لأنه) أى المستعير (غير متعد) بل استعمل
العارية فى ذلك بإذن صاحبها فالنزع فى ذلك ضرر لا يحل ، فلو تعدى فيها
ولو بعد اذن لكان للمعير أخذها ولو كان يضره به مثل أن يستعير للحمل
لموضع كذا فجأوزه ، وكذا كل عارية دخل فيها ثم أراد صاحبها نزعها
بحالة يضره نزعها لا يجد النزع الا ان تعدى على حد المثال المذكور ولزمه
كرأ استعماله بعد منعه ولو فى محل لا يجد فيه النزع ، وقيل : لا كراء
عليه حيث لا يجد .

ومن سرق منه ثوب فله نزع من سارقه ولو يتركه عريانا في ملا وكذا
سارق زق أو خابية يأخذه منه ربه وان باهراق ما فيه وان باعه سارقه
لاحد على وجه أبيح له لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباسا أو وعاء ،

(ومن سرق منه ثوب) أو غصب (فله نزع من سارقه) أو غاصبه
ان قدر عليه (ولو يتركه) بالنزع (عريانا في ملا) أو يموت بالحر أو
البرد (وكذا سارق زق أو خابية) أو غاصب ذلك (يأخذه منه ربه وان
باهراق ما فيه) ولا يلزمه أن ينتظره لياتى بما يفرغ فيه ولو من قريب ،
وكذا دابة سرقها أو غصبها ، أو سفينة كذلك ، فحمل عليها فلصاحبه القاء
ما فيها في موضعه وهو البر أو البحر ، وكذا كل سرق أو غصب والعمل
بلا اذن ولا ادلال ولا غلط كالغصب والسرقة ، (وان باعه) أو أعاره أو
أكراه والضمير للشيء المطلق المدلول عليه بالتمثيل بالثوب والزق والخابية
أو أحد الثلاثة ، ويقاس عليهن غيره كما يدل له قوله بعد قبل أن يجد لباسا
أو وعاء ، وعلى الاحتمال الأول يكون التقدير قبل أن يجد لباسا أو وعاء
مثلا (سارقه) أو غاصبه أو عبيدهما ممن لا اذن له فيه بالبيع ولو كان
بيده بوجه شرعى كاستعارة واكتراء فباعه (لاحد على وجه أبيح له)
الضمير في أبيح لوجه ، وفى له لاحد ، ووجه اباحته له أنه لم يعلم أن
الشيء مغصوب أو مسروق أو غير مملوك لبائعه ولا مأذون له في بيعه
شرعا (لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباسا أو وعاء) .

وكذا اذا وهبه أو أصدقه أو أعاره أو أكراه أو أعطاه في دين
أو أرش أو غير ذلك بحيث لا يعلم من أخذه منه أنه مسروق أو مغصوب ،
أو لم يؤذن له فيه ، فاذا فعل من انتقل اليه شيئا يفسد بالنزع أو حمل
عليه أو دخل بعمله به لم يجد صاحبه نزع حيث يفسد ماله أو نفسه
بالنزع لأن مستعمله معذور لعدم علمه ما لا يدرك بالعلم حتى يجد ما

وليجتهد في تحصيله ، ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه ، . .

يكتفى به عنه فينزعه صاحبه ، (وليجتهد في تحصيله ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه) في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه أيضاً ما قبل الاستحقاق .

وفي « الديوان » : وان استعار له دابة ليحمل عليها أو ليركبها الى بلدة معلومة فحمل عليها الى بعض الطريق فحجر عليه ، وان كان في الرفقة فلا يحمل عليها بعد ذلك ، أى ان وجد ما يحمل عليه وان كان وحده وخاف على نفسه التلف أو على ماله فلا يشتغل به ويعطيه عناء دابته من حين حجر عليه ، وكذلك ان طرده العدو عليها فحجر عليه صاحبها أن لا يركبها ويعطيه عناءها وكذلك السفينة ان أعارها له فحجر عليه في وسط البحر فلا يشتغل به ويعطيه كراءها .

وكذلك الأكسية والأوعية ان أعارها له وحجر عليه أن لا يستنفع بها ، فانه يجتهد فيما يلبس أو يجعل فيه ماله ، فان لم يجد فلا يشتغل به ويعطيه كراءها بعد الحجر ا هـ . قلت : ما ذكروه في الديوان في هذه المسائل انما يناسب القول بأن للمعير أن يرجع قبل الوفاء في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ، وفي القول الآخر الذى استظهره الشيخ أنه ليس له الرجوع في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، فلا يدرك العناء بعد الحجر ، ولو في حال السعة ، فكيف حال الضرورة ؟ الا أن أصحاب « الديوان » أجازوا له الرجوع فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم كما مر ، فلذلك قالوا : بأنه يدرك العناء بعد الحجر .

وفي « الديوان » : لا تكون العارية في الأصول ا هـ . ولعلمهم أرادوا أن لفظ العارية لا يطلق عليها ، ولو كان معناها حاصلًا جائزاً أن لا اشكال في اعطاء دار أو أرض أو شجر لمن ينتفع به ويرد كما أثبتوا في « الديوان » بابى الامسك والاذن ، بل قد وردت تسميتها عارية ، وكانهم راعوا الضمان الوارد في الحديث ، ولا ضمان في الأصول على من كانت بيده الا

.

ان أفسدها هو أو عبده أو حيوانه أو مجنونه أو طفله ، وقد أثبتها الشيخ في الأصول اذ قال ما حاصله : العارية تكون في الأرضين والدور والحيوان والمتاع وكل ما لا يعرف بعينه وأبيحت منفعتة .

وان أذن أن يبني ويسكن لأجل ، فأخرجه قبل تمام الأجل ، فله عناؤه وقيمة نقص من خارج ، لأنه لم يتم له شرطه ، والنقص تبع للأرض ، وان أخرجه بعد الأجل ففيل : له أجر عنائه ، وقيل : لا ، وليس له قيمة النقص من خارج ، وان لم يؤجل فله عناؤه وقيمة النقص من خارج .

وفي « الأثر » : ان أعار أرضاً لم يكن له اخراجه حتى يعطيه قيمة النقص ، وان أجّل لم يكن له اخراجه قبل الأجل ويقول له : أنقص بناءك فالبناء للمستعير على هذا ، وعليه نقله الا ان اتفقا ، وعلى القول الأول البناء للمعير للأجل ، وان غرس الودى باذن لياكل الى أجل ويكون بعد لصاحب الأرض فعلى اتفاقهما ، وان لم يتفقا فالودى لصاحبها في الأرض بلا قيمة للأرض لأنه غرس بأمر صاحبها ، وان غرس غير الودى فله عناؤه وقيمة غرسه اذا أخرجه ، وان أجّل وأخرجه بعد الأجل فلا شيء له ، وان أخرجه قبل الأجل فله عناؤه وقيمة ما أدخل من خارج ، والفرق أن الودى معين لصاحبه لأن له عروفاً فهو لصاحبه اذا أخرجه صاحب الأرض والغرس غير معينة لأنها منتقلة على حالها الأول ، لأنها تسمى بخلاف الاسم الأول فهي تابعة للأرض ، وان أذن أن يجوز الطريق فلا يمنع وقد ثبت عليه .

وكذا النهر والساقية ان جوّز الماء باذنه ، لأن هذا نفع للمأذون له والأرض لصاحبها ، وكذا ان حرث باذنه فلا يمنعه حتى يحصد ، لأن ذلك

.

ضرر ، وكل منفعة كذلك وكل منفعة الى غاية لا تقطع قبل الغاية بفساد ، وتسمى عارية الاصول امساکاً واستمساکاً ، ولا تكون الاستعارة فيما ينتفع باتلافه كالدنانير والدرهم والماکول والمشروب بل ذلك قرض ، ويجوز أن يعير مال ابنه الطفل ، ولا يجوز له أن يعير مال من ولى أمره من يتيم أو مجنون أو غائب ، وما كان في يده بالأمانة من أموال الناس بالمساجد والمقابر والأجر ولا بغير اذن الشريك ولا بغير اذن صاحب مال القراض ، ولا للمأذون في التجرة ، لأن هذا معروف لا تجر ، وفي أحد العقيدین قولان ، وجه المنع أن ذلك معروف فيضمن ان فعل .

وقيل : يجوز لخليفة اليتيم والمجنون والغائب وللمقارض وللعبد المأذون له في التجارة أن يعيروا مما في أيديهم من مال هؤلاء ، لمن أعار لهم قبل ذلك لمنافع ذلك المال ، وان أعاروا له لمنافعه فلا يعير لهم من ذلك ، وقيل : يجوز له أن يبتدئ الاعارة من ذلك المال لصالح المال مثل أن يجر له مثل ذلك أو أفضل منه ولا ضمان عليه ، ويجوز أن يعير مالهم مداراة عنه ، وأما أن يعير منه مداراة عن نفسه أو عن ماله ولا ينتفع بمالهم أكثر مما يفعل له ولا يستعمل مال بعض لبعض ، وقيل : يجوز بحسب نظر المصلحة ، وجائز عارية الواحد للجماعة والجماعة للواحد ، وعارية الشريك لشريكه مما اشتركا ، ولا تجوز عارية التسمية من الشيء ولا عارية الشيء الا تسمية منه ، قلت أو أكثر ، ولا يستعير الرجل من الرجل مال غيره ، وقيل : يجوز ان لم يستريه أنه أعاره بغير اذن صاحبه ، وان استعمل العارية في غير ما تستعمل فيه بلا اذن ضمنها ان فسدت أو نقصت ولزمه الكراء ولو لم تفسد ولم تنقص ، وينال العارية لكل من يعمل له كعبده وطفله وأجيريه ، ولهم أخذها بلا اذن من المستعير ولا ضمان ، وقيل : لا ، فان أخذوها بلا اذن لزم الضمان من أفسدها من

.

الأجراء ونحوهم ، ولا ينتفع بغلة العارية الا باذن مثل لبن الناقة وما يحمله العبد من الفحص ولا يكرها ولا يعيرها وان فعل ضمن ولزمه الكراء ، وقيل : ضمنه ان علم الأجير أنه عارية ، وقيل : لا يلزم الأجير ضمان ان كان الأول ثقة ، وكذا ان أكرى غلاتها ، وجائز لمن استعير له أن ينتفع به ، وكذا العارية نفسها عسى أنه جوزه المالك الى ذلك .

وذكر في الكتاب أنه لا ينتفع بذلك الا ان كان المعير أمينا ذكر ذلك في العارية والظاهر أن الغلة كذلك ، قيل : تجوز استعارة العارية ، وقيل : لا ، وقيل : تجوز ان كانت بيد ثقة ، واذا عمل بها لم يضمنها عند المجيز ويطالب صاحبها الأول ، وقيل : من شاء وهو قول المانع ، ومن ألزمه ضمانها ألزمه الرد الى صاحبها ، وان سلمت ردّها الى من شاء ولا يستعير لأصحاب الحرام والربا والريبة ولا يستعير منهم ، وتجاوز عارية المكروه من الحيوان وغيره والمدبر ، واستعارة ذى محرم بالنسب أو بالرضاع الا أنه قبيح للانسان أن يستخدم أباه أو أمه أو أخاه الكبير من النسب أو نحو ذلك .

ولا تجوز العارية في الفروج ، ولا الاذن فيها ، وان فعلا هلكا ، ويحدّ الزانى ولا يثبت نسبه ، وان باع المستعير العارية . فقال موسى بن على : يأخذ صاحبها من المشتري ويرجع المشتري على البائع وأتم أبو الحر البيع ، لأن المستعير آمنه فيأخذ منه المثل ولا سبيل له على المشتري .

وقال أبو عبيدة والربيع : على المعير أن يمكن منه المشتري فيحاكمه ثم له أن يأخذ متاعه ويرجع المشتري على المستعير ، وقال الشيخ عثمان :

ان قدر المعير على أخذ متاعه من مشتره فلا يجد حتى يجمع بينه وبين البائع فيختصما فيأخذه حينئذ ، وقيل : يفديه ان شاء ، والا فلا يأخذه الا ان جمع بينهما ، ومن استعار شاة أو غيرها ولدت أو لم تلد فلا يحلب الا لبن الولادة التي هي فيها ، وان جعل له أجل حلب البان الأجل كلها ، وان أجل سنة حسب من حينه الى مثله من المستقبل ، وان قال : أحلبها هذه السنة حلبها بقية السنة ولا يضر بولدها ، وان مات ولدها فلا يجبرها على ولد غيرها الا ان كان يصلح ذلك لصاحبها ، وان أذن له في الانتفاع بالغلة فقيل : لا ينتفع بالنتاج ولا بالصوف لأنهما ليسا من الغلة ، وقيل : ينتفع وهما منها ، وان أذن له أن ينتفع بها وما قام عنها انتفع بذلك وغيره وعليه حفظ غلتها وهي كأصلها وعليه الرعاية والسقى ولا يخاطر في موضع الخوف ، ولا يستعمل بعضاً لبعض ولا يمنعها فيما بينهما ، وان حمل بعضاً على بعض فهلك بذلك ضمن ، ولا يستعمل فحل العارية لاله ولا مال غيره ، وان فعل ضمن النقص .

وليس على المستغير حفظ العارية ومؤنتها ان حضر المعير ، والا حفظها وأنفق عليها ورجع على صاحبها بمؤنتها ، قلت : لا يرجع عليه حضر أو غاب ، كذا ظهر لي ثم رأيت في جامع أبي العباس : لا يرجع عليه الا ان شرط الرجوع وان تمت المدة أو قضى حاجته فعليه ردها الى صاحبها ، وان ضييع ضمن ولا يدفعها لغير صاحبها من عبده وولده وزوجته وأجيرته ، ولا يربطها في رباطها ، وان فعل ضمن ان تلفت قبل أن تصل صاحبها ، وكذلك لا يرسلها مع من ذكرنا الا باذن صاحب المال ، فان فعل فهو ضامن ان تلفت قبل أن تصل ، وجائز له أن يرسلها مع أمين ، وان قال له صاحبها : أرسلها مع من يجيء أو مع من شئت من الناس أو سمى له أحداً من قبيلة معلومة أو منزل معلوم فجائز ، وقيل : لا

.

يفعل حتى يبين له رجلاً معلوماً ، وذكر في الكتاب أنه جائز أن يدفعها لعيال صاحب المال مثل عبده أو ولده أو أجيره أو امرأته أو يربطها في موضع رباطها وأن يرسلها مع واحد من عياله ولا ضمان عليه ، وقيل : يضمن ولو أرسلها مع أمين أن يحدث فيها الآمين ، وإن أعار له دابة ليركبها إلى موضع فله أن يحمل عليها زاده طعاماً وشراباً ورحله وسلاحه إلا ما فحش من ذلك ، ويحمل علفها ولا يمسك عليها مال غيره ولو قليلاً والا ضمن ، ولا يقيدها إلى دابة غيره ويقيدها إلى دابته ولا يقاتل عليها إلا أن أذن له صاحبها ، ولا يهرب عليها لينجى نفسه ، وقيل غير ذلك ، وأما لتنجيتها فجائز ، ولا يجريها فإن فعل ضمن ، وله الأكل عليها والشرب ، ولا يضع عليها الطعام والشراب في حينه ذلك ويقرأ عليها القرآن ولا يرقد عليها ، وله أن يقعد عليها وهي واقفة إذا كان ينظر صاحبها ويدعو عند المصلى ، وإن وقع له في الطريق شيء فلا يركبها لرجوعه ، ولكن يقودها أو يسوقها فيأخذ ما وقع له فيرجع إلى ذلك الموضع الذي رجع منه ثم يركبها ، ومنهم من يرخص ، ولا يجوز له أن يسوق بها حيوانه ، وقيل غير ذلك ؛ ولا يطلبها عليها أن تلتفت ولكن ينزل عنها حتى يرجع إلى الطريق .

وجوز له أن يجعل لها ما يصلح لركوبها مما لا يضر بها مثل الرسن واللجام والسرj والبردعة والقتب ، فإن نهاه صاحبها أن يجعل لها الجهاز فحمل عليها ذلك فعطبت فلا ضمان ، وله أن يجعلها لها ولو نهاه ولا ضمان عليه ولا يركب عليها غيره ، وإن أعار له دابة ليحرق عليها فلا يقرنها مع غيرها من الدواب ليحرق بها إلا أن أذن له صاحبها أو كانت سيرة البلد كذلك ، وجائز له أن يجعلها في اليمين والشمال ، وإن استعار له أداة

• • • • •

الحرث كلها مع الدواب فلا يردّ له أداة بعض الدواب الى بعض ، ومنهم من يقول : ان رأى ذلك أصلح فليفعله ، وكذلك ان استعار له دوابه ليحمل عليها أحمالاً معلومة معينة لكل واحدة فلا يحمل حمل بعض على بعض وقيل : يجوز بنظر منه ، وان كان لرجل فرد حمل بعض على بعض ضمن ، وان استعار دواب ليدرس عليها فيقدر نظره ويضربها يسيراً كما لا يضربها ، وان جرحها ضمن ، ولا يربط أفواهها ولا ألسنتها ، وجاز جعل رؤوسها في المخالي ونحوها ، وان أعار دابة ليحمل عليها شيئاً فتغير عن حاله ، فلا يحمله كالسنبل فدرسها والحبوب فطحنها ، والصوف والكتان والقطن فعملها ثياباً ، وان فعل ضمن ، وكذا الايجارات كلها وسائر العواري .

وان استعار دابة فلا يخرج بها الأميال الا ان أذن له مقيمين أو مسافرين أو أحدهما مقيم والآخر مسافر ، الا ان كانا في السفر فأعار له دابة يحمل عليها أو في الحضر فأعار له يحمل عليها في سفره ولم يوقت فالى البلد الذى توجه اليه ، وان استعارها ليحمل عليها الى الحى فوجد الحى قد انتقل من مكانه فلا يحمل عليها حتى يدركه ، وان ردّها وعليها رسن أو سرج أو جهاز أو بردعة أو قتب أو قيد فلصاحبها الانتفاع بذلك ما لم يطلبه ربه ولا ينتفع بما لم يكن من جهازها كالبردعة للجمل والقتب للحمار ، وكذلك سائر العارية كسيف جعل له غمد أو ثوب رقعه أو صبغه . ولا يردّ الرقعة والصبغة ويردّ الغمد ولا ينتفع بما لا يناسب ذلك الشيء اذا جعل له .

وتجوز اعارة الأبق والشارد والمغصوب لغاصبه الذى هو في يده وغيره ان تاب وتبرئة الغاصب تحصل بالقبض ، وان تعدى المستعير فى العارية فلا ينتفع بها ، وقيل : ينتفع ؛ واذا لم تسمّ المدة انتفع المستعير بقدر

• • • • •

ما استعار عليه ، وان استعار شيئاً الى موضع فلا ينتفع به في رجوعه
كلبس ثوب وركوب دابة الا ان علم صاحبه او نوى في نفسه ، وان نوى
خلاف ما أعاره صاحبه عليه ضمن ما خالف اليه ولا ضمان ان نوى الخلاف
ولم يخالف ، وان استعار ثوباً ليصلى به صلى به الفرض والنفل ، وان
قصد الى صلاة فلا يصل به غيرها ، وان انتقضت عليه الصلاة التي نواها
فانه يعيد ويعطى كراءه في التي انتقضت عليه •

وان استعار ثوباً ليلبسه فلا يستنجى فيه ولا يتوضأ ولا يطلع اليه
اذا استحم ، ومنهم من يقول : ما خفّ من ذلك فلا بأس به ، ولا يحمل
فيه شيئاً ولا يترز به وله ان يرقد فيه ولا يتوسده ولا يتمهده ، وان فعل
ضمن الانتفاع وما أفسد فيه ، وان استعاره ليوسده فانه يغطيه ويمهده ،
وكذا ان استعاره ليمهده فانه يغطيه ، وان استعاره للباس فلا يصل به
ولا يغسله ان أصابه نجس ويرقع ويخطئه ان قطع فيه شيء ، ويجوز له
ان يستعمله ما دام يجد فيه ما يلبس الا ان استعاره الى مدة معلومة فلا
يجاوزها ، وان استعار ثياباً ليزين بها نفسه أو ماله أو يحضر بها السوق
أو العرس أو نحو ذلك جاز ، ولا ينتفع بها لغير ذلك ، وكذا الحلى •

وجازت استعارة السلاح للترزين أو للقتال ، وان استعاره ليمسكه فلا
يقاتل به ، وان فعل ضمن ما فسد ، وقيل : يجوز ان يقاتل به ، وان
أعار له كتاباً أو مصحفاً قرأ فيه ولا ينسخ الا باذن وذكر في الكتاب انه ينسخ
ولونها ولا يعطه غيره ، ومن أعار وعاء ولم يخبر بكسره أو بقطعه أو
نجهه ضمن ما فسد به الا ان لم يذكر المستعير انه يجعل فيه شيئاً ، ومن
خالف ما يفعل فيما استعاره ضمن مثل ان يستعير خصاً فيقصد فيه النار
فيحترق ، ويجوز فعل صاحب العارية كله من رهنها وبيعها وهبتها واصداقها
وأجارها وأعارتها وتدبيرها وعتقها وتزويجها والطلاق والفداء والرجعة
والتسرى •

وان أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيلاً : ان بنوا قدر بيت بنوا ما شاؤوا في العلو ولا يشتغلون بنهيه ، وجوز وان

وان أعطى المستعير العارية من يعمل له بها لم يضمن ان أعطاها لمن يحسن العمل ، وقيل : يضمن الا ان علم صاحبها أنه ممن لا يعمل بيده ، وان شرط المعير شيئاً ان لم يردها فله ولو أكثر من قيمتها ، وقيل : قيمتها ، وان استعار سلاحاً فضرب به العدو فانكسر فلا ضمان ، وان ضرب به عرضاً أو صيداً أو ما عرض له غير العدو ضمن الا ان أذن له ، وان استعارت حلياً فجعلته لبنتها فذهب وقالت : استعرت لها وأنكروا ضمانته ان لم تبين وحلفتهم ، وان استعارت وعلقت على غيرها ضمانت ، وان قالت : أعلق على بنتي لم تضمن الا ان كانت خفيفة مضرية تدخل مداخل السوء ولم يعلم بذلك صاحب الحلي ، فان الأم ضامنة ، وقيل : لا يستعمل العارية الا ان سمى العمل لاحتمال أن يعيره ولا يعمل ، فان عمل ضمن ، وان سمّاها أمانة ضمنها الا باذن ربها ، ومن استعار لعيد وحبس للغد ضمن ، وقيل : لا ضمان على المستعير بحبس العارية الا ان طلبها المعير فمنعه .

(وان أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيلاً : ان بنوا قدر بيت) أي بنوا أوله وكان في بنائهم المشتل على بيوت مقدار بيت وسعاً وعلواً ، والحاصل أنهم بنوا بيوته وتمّ بناؤها ولو لم تسقف (بنوا ما شاؤوا في العلو ولا يشتغلون بنهيه) كان النقص من خارج أو داخل (وجوز) أي جوز أبو الربيع لهم أن يبنوا ما شاؤوا ولو منعهم ، (وان

بنوا قليلاً ان كان النقض من خارج ، وله اخراجهم ان كان من داخل ،
ولو أتموه ؛ ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج

بنوا (قبل المنع (قليلاً) فقط ، وان لم يبنوا بيتاً تاماً (ان كان النقض من خارج) ، وان بنوا بعض بيوت ومنعهم أن يزدوا بيوتاً آخر امتنعوا (وله اخراجهم ان كان) النقض كله أو بعضه (من داخل) ذلك القصر أو من سائر تلك الأرض التي أباح لهم البناء فيها (ولو أتموه) أى القصر كله (ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج) ان بنوه كله أو بعضه من خارج ، ويجوز امساك الأصل للانتفاع به لأجل أو بلا أجل وينتفع به ويغلبته مادام صاحبه حياً الا ان نزع أو بلغ الأجل ان أجّل ، وان مات أو جنّ فلا ينتفع بذلك ورخص ، ولا ينتفع به ورثته الا اولاده ، فعلى أنصبتهم لا على الرؤوس وتنتفع به بنته ولو تزوّجت وجلبت وينتفع به ولد الابن قدر أبيه فقط ، ولو تعدّد ولو أنثى لا ولد البنت ولا خليفة المستمسك ، ورخص للخليفة .

ولا يبني الممسك ولا يغرس الا باذن ولا عناء له ان فعل ، وله قيمة ما أدخل من خارج ، وزكاة الشجر على صاحب الأرض ، ويجوز له كراء البيوت ، وأما صاحب الأرض فله كل فعل من اخراج الملك وغيره ونزعها ، ولا تثبت المضرة على الممسك ولا باذنه ويدرك هو وصاحبها نزعها ، وان أذن له أن يحرق نصف الأرض جاز له ان كان يصل الى ذلك ، وان باعها أو رهنها لم يمنع المأذون له حتى يستوعب تلك الغلة ويدرك المشتري نقصان الأرض واذا تمّ الأجل قبل ادراك الزرع لم يخرج حتى يدرك وعليه نقصان الأرض من حين تم ، ويجوز للرجل الاذن في أرض ابنه الطفل ، وعليه نقصها لا في أرض من ولى أمره الا ان رأى ذلك أصلح ، وان رآه أصلح فحرثها لنفسه جاز وعليه النقص ولا يحرق المشتركة الا باذن الشركاء ؛ وان حرثها باذن بعض فالزرع بينه وبين الشركاء ويردّون

• • • • •

له ما نابهم من البذر ، ولا يحرثها الشريك الا باذنهم ، ورخص ان كان شريكه غائباً أن يحرثها بالمطر لا بالماء الجارى ، واذا عيّن له زرعاً فلا يحرث غيره ، وان اذن له على ماء فلا يحرث بغيره الا ان كان لا يضرها ، واذا اذن له فى الحرث بالمسحاة فلا يفعل وبالسكة ، وكذا العكس ، واذا اذن له فى حرث فصل فله حروث الفصل كلها ، واذا اذن فلا يحرث ما يبقى سنة أو سنتين كالقوة ، وان حرث وحصد أو أكله السلابة أو الحيوان ونبت فى المقبلة فلصاحبها حرثها ، وان أدرك فللمأذون له ، وقيل له ، وان لم ينبت للبرد فنبت فى المقبلة فلا يقلبه صاحبها وهو لصاحب البذر ما لم يحصد ولو مكث سنتين ويعد ذلك لصاحبها •

وان اذن أن يحرث بمائه فلا يمنعه من الماء بعد القاء البذر وله قبله ولو سقاها وان أخرج الماء من ملكه فلا يمنعه من انتقال اليه حتى يدرك ، وذلك عيب فى الشراء ، وان مات صاحب الماء أو المأذون له أو غاب أو جنّ سقى حتى يدرك ، وان أخرج زرعه من ملكه فلصاحب الماء صرف مائه ، وان استحق الماء لم يدركه الزارع على مستحقه ، وقيل : لصاحب الماء صرف مائه حيث شاء ، وان اذن أن يحرث على مائه فله كل حرث ، وان اذن أن يسقى الى وقت فله منعه اذا تم الاجل ولو لم يدرك ؛ وان اذن له أن يغرس على مائه ولم يوقت فغرس فلا يجد منعه حتى تموت الغروس نخلاً أو شجراً ، وان بقيت ودياً تهز أو غصون لم يجد المنع ، ولا يمنع بموت أحدهما أو جنونه أو كليهما ، وان استحققت ، أو أخرجها من ملكه هى أو الماء جاز المنع ، وان أخرج الماء من ملكه ، فكما فى الزرع ولا يمنع عما حياى ولو مات بعض ، وقيل : له صرف مائه ولو حيين كلهن وقتت أو لم يوقتت ، وللابن أن يصرف ما اذن أبوه فيه. اذا بلغ

• • • • •

وان اذن لمن يبنى أو يغرس ، فلا يبنى ما انهدم بعضه ، ولا يغرس في موضع الميتة التى لها خلف ، بل ينتفع بالباقي ، وقيل : له ذلك من جنسه أو أخف ، ولا يخلف الوعد من اذن قال الله جلّ جلاله : ﴿ واذكر في الكتاب اسماعيل انه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا ﴾ (١) وقال ﷺ : « ثلاثة لا يجتمعن الا في منافق ، الكذب اذا حدث ، والخلف اذا وعد والخيانة اذا أوّتمن » (٢) واذا اذن له في الغرس أو البناء فأخرجه ، فلا عناء له ولا قيمة اذا كان ذلك من الأرض ، وقيل ينظر الى ما انتفع به منها وإلى عنائه ، فان لم يتم عناؤه في انتفاعه أتمه له من ماله ، وان زاد نفعه ردّ الزائد لصاحب الأرض ، قلت : لا يردّه له وان كان ذلك من خارج أعطاه قيمته وقت الغرس والبناء ، وقيل : وقت الاخراج وورثة كل وخليفته بمقامه . ولمن انتقلت اليه الأرض اخراجه والعناء على الأول ، وان كان ذلك للمأذون له فلصاحب الأرض أن يبيع أرضه وتبقى الأشجار والبناء للمأذون له ، وان أخرجه من انتقلت اليه ، فالأمر بينه وبين المأذون له ، كما بين المأذون له وصاحبها الأول ، واذا أراد أن يبيع أرضه وما فيها ، فلا يعطى قيمة ذلك ، وان فعل لم يصحّ ، وان اتفقا أن النقض والشجر له جاز ، ولا قيمة عليهم .

وان ملك المأذون له الأرض ، فلا يدرك على صاحبها شيئا الا في الوجه الذى لا شيء له في النقض والغرس ، فلم ينتفع فله العناء ولصاحب النقض والغرس بيعها ، وان استحقت الأرض وكان النقض والغرس منها

(١) مريم : ٥٤ .

(٢) متفق عليه .

.

فعناؤه على من أذن له ، وان كانت منه فكذلك ، وأدرك قيمة الغروس
مقلوعة على مستحق الأرض ، وان استحقها المأذون له لنفسه ، أو لمن
ولى أمره لم يدرك شيئاً ولمن ولى أمره ما لغيره في ذلك وان استحق الغروس
والنقض صاحب الأرض أو غيره فللمأذون له العناء ويحسب انتفاعه من
عناؤه ان استحقها صاحب الأرض وان استحقها غيره ، فعناؤه على من أذن
له ان لم ينتفع وان انتفع فكذلك عند من قال : الاستحقاق من الأول ،
وأما على قول من لم يجعل الاستحقاق للأول فليس على من أذن له شيء
ويعطى صاحب الأرض قيمة النقص والغروس للمستحق وخروج ملك
التسمية واستحقاقها على ما ذكرنا في الكل ، واذا وقّت صاحب الأرض
للانتفاع ، فاذا أخرجه أعطاه قيمة البناء والغرس ، في الحال ولا عناء ،
وقيل : يدركه ، وقيل : له القيمة أولاً ولا عناء ، وان أخرجه قبل الوقت
والنقص والغروس منها حسب نفعه ، وأتم له ما نقص ، وقيل : ان انتفع
ولو قليلاً فلا يدرك عناء ، وان كان ذلك منه وأخرجه قبل الوقت فله
العناء ولو استغل ، وقيل : لا يجد اخراجه قبل المدة ، وان أذن لمن يأكل
من ماله الى وقت أو ما دون كذا جاز أن يأكل ولو مما استفاد ، وان
مات أو جن أو نهاه فلا يأكل ، وان تشاجرا فله البقاء على الأكل ، وقيل :
لا وان جعل له القيمة ولم يجد الطعام من ماله فلا يأخذ ما يشتريه به ،
وان أذن له في الأكل فلا يطعم عياله أو غيرهم ولا ينتفع بغير الأكل الا ان
أذن له وكل ما حدّ له فلا يجاوزه ، وان زاد فيما أذن له شيئاً أو غيره عن
حاله فلا يأكل ، وان أخرجه من ملكه فلا يأكل ولو رجع اليه الا ان باعه
بيع انفساخ ، ولا يأكل اذا فعل فيه فعلاً موقوفاً كبيع الخيار وكالرهن ،
وان أوصى به فله الأكل ما لم يستحقه الموصى له ، وان أذن أن يأكل من
ماله شيئاً ولم يجعل له لقيمة فلا يأكل ، وقيل : يأكل مرة ، وقيل : ثلاث

• • • • •

مرات ، وقيل : ما لم ينهه ولو غاب ، وقيل : ان غاب فلا يأكل ، وان قال : كل من هذا الطعام أو من هذا الجنان أكل حاجته لأكله ، وقيل : لا يأكل منه ، الا ان جعل له القيمة أو سمى قدر ما يأكل ، وان قال : كل منه قليلاً أو اشرب منه قليلاً فلا يفعل ان لم يتبين كم القليل المراد ، وقيل : يفعل حاجته ، لأن الدنيا كلها قليلة ، وقد فعله شيخ ، وفيه نظر لتبادر الامارة أن صاحبه لم يبحه كله ولا نصفه ، وان قال : ذق أو جرب فلا يفعل ، وقيل : يفعل قليلاً ، وان أرسل معه الطعام لموضع وقال : كل منه حتى تبلغه أكل ما لم يجاوز أكثر ظنه فيما أذن له ، والحوطة الترك .

وكذا ان قال : اشتر لي وكل منه حتى توصله اليّ ، وان قال : ان ملكته فكل منه فلا يأكل ، وقيل : يأكل ، وان قال : افعل فيه ماشئت فلا يفعل الا ان عيّن له مقداراً ، وقيل : يفعل ما شاء له أو لغيره كما اذا قال له : كل منه وأطعم كل وقت أردت ، فانه يأكل ويطعم من أراد .

ويجوز اذن من ترجع أفعاله الى الثلث ويكون من الثلث ، وقيل : لا ، ولو صحّ عقله ، وان قال : اركب هذه عقبا ، فالعقب مقدار التقصير ، وان قال له : اركبها حتى تستريح أو قليلاً فلا حتى يبين له مقداراً ، وقيل : يركبها حتى يستريح ، وان قال : اركب مرحلة فلا يركب حتى يسمّى له ، وقيل : يركب منهل المسافرين ، وان قال : اركب حتى تبلغ الرفقة ، فله ذلك ، وان قال : اركبها ركب حتى يقول له : انزل ، الا أنه لا يحسن له أن يثقل على الناس ، قال عليه السلام : « المؤمن هين لين خفيف » (١) .

(٢) رواه مسلم وأبو داود وأحمد .

• • • • •

واذا أذن له في الانتفاع انتفع ان لم يعرفه لغيره ولو غير أمين ، وان قال : أذن لى صاحبه أن آذن فيه فلا ينتفع ولو أميناً ، وقيل : ينتفع ان كان أميناً ، وقيل : ولو غير أمين ان صدّقه ، وان أرسل طفله أو عبده أو غيره ليرى له ما ينتفع به فلا يشتغل به ، وقيل : ان سكن قلبه فله ، وان أذن له فظهر أنه غير ملكه أو انتفع حين لا يجوز مثل : ان جنّ أو مات أو بحيث لا يصح اذنه ضمن ، وان أذن له فغضب أو كان في يده غيره بالأمانة أكل حيث لا يجعل لنفسه سبيلاً ، قلت : لا يأكل اذا كان بيد غيره أمانة ، وان أذن له أن يجيز ساقية فأجازها جازت حتى يتم الوقت أو ينهاء ، وان قامت عليها الأشجار فلا يمنعه بعد ، وقيل : يمنعه ، وان أذن له أن يحفر في أرضه مطمورة ثم دفعه أعطاه عناه ، وان انتفع حسب النفع ، وقيل : ان انتفع فلا عناه ، وكذا سائر المنافع والمطمورة ونحوها لصاحب الأرض والله أعلم .

بَاب

وجب على مسلم حفظ مال أخيه ان قدر ، وضمن ان ضيعه على ما مرّ ،

بَاب

في حفظ مال المسلم

؛ وجب على مسلم حفظ مال أخيه (في التوحيد متولى أو غير متولى
(ان قدر ، وضمن) عند الله لا في الحكم (ان ضيعه على ما مرّ) في
كتاب الحقوق وكذا على غير المسلم للخلف ، هل خطوط بفروع الشرع ؟ لكن
الصحيح أنه مخاطب بها فلم يذكره ، لأنه لا ينتفع بخطاب المصنف وغيره
غالباً وعادة ، ومعلوم أن ما لزم الموحد لزم المشرك ، الا أن المشرك يابى
فلم يذكره للعلم بذكر المؤمن ولو أراد ذكره باختصار لقال : وجب حفظ
مال المسلم ، ورخص بعض أن لا يلزم الا حفظ مال المتولى ، وقيل :
لا يلزم حفظ مال الا ان كان بيده كإمانة ، وتقدم كلام على ذلك في « كتاب
الحقوق » .

- 147 -

• واللقطة وهى مال معصوم عرض للضياع ولو فرسا أو حماراً ،

(و) حفظ (اللقطة) ولو لمشارك ان كان معاهداً اذا التقطها أو على القول بوجوب لقطها بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين ، قال عياض : لا يجوز غير ذلك اسكان القاف ، قلت : لأن الفاعل فعله بضم ففتح ، والمفعول بضم فاسكان ، واللقطة مفعول بها اللقط فهى للشئ الملقوط لغة مالاً أو غير مال ، وتخصيص بعضهم بالمال جرى على الغالب ، فالضحكة بضم الضاد واسكان الحاء المضحوك عليه ، ويفتحها الكثير الضحك ، وقد جزم الجليل باسكان القاف وهو المشهور فى اللسانة السنة العامة ، ووجه الفتح المبالغة فى التقاطها ، لأن كل من يراها يميل اليها ويلتقطها حتى كأنها ملتقطة بكسر القاف فسميت باسم ملتقطها وهو اللقطة بفتح القاف كالهزمة واللمزة .

قال الخليل : واللقطة بالفتح اللاقط ، قال الأزهري : ما قاله الخليل هو القياس ، لكن الذى سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح وفيها لغتان أيضاً : لقاطة بضم اللام ، كقلامة وظلامة ، ولقط بفتحها بلا هاء .

(وهى) شرعاً (مال معصوم عرض للضياع ولو) كلباً أو (فرسا أو حماراً) ذكر الفرس والحمار للخلاف فيهما ، وهل يلتقطهما ؟ والمشهور التقاطهما ؛ وكذا سائر الحيوان غير البعير ، وأشار بذكرهما الى أن البقرة أيضاً تلتقط اذ لا فرق بينها وبينهما فى القوة على صغار السباع ، وقيل : كل ما يقوى على السباع الصغار ، فلا يلقط ، وأشار بهما أيضاً الى أن اللقطة يكون فى الحيوان وغيره من العروض ، وأنه تجوز تسميته لقطة من حيث أنه يؤخذ ، ولكن مجازاً ؛ واسم الحيوان الذى عرض للضياع ضالة والمال المباح لكل أحد كالصيد غير المملوك وشجر البرارى والمتروك ونحو ذلك ، ومعنى كونه معصوماً أنه ممنوع من أن يأخذه انسان على التملك من أول مرة ، وبالمعرض للضياع من المال الذى بيد حافظ ، وعرض هو بتشديد

فمن مرّ عليها ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها احتساباً ،

الراء مفتوحة بالبناء للفاعل ، واسم الفاعل معرّض بمعنى معترض للضياح أو عرض نفسه مجازاً ، ويجوز البناء للمفعول أى عرضه صاحبه للضياح بغفلته مثلاً عنه حتى سقط أو التشديد للمبالغة ، ويجوز التخفيف والبناء للفاعل والمفعول ، والكلب انما يكون لقطة على القول بأنه مال مملوك ، وقد ثبت له ثمن مكروه ، وفيما اذا كان مكلباً أو لزرع أو لضرع .

قيل : اللقطة ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه ، وهذا على أن ما عرف واجده صاحبه لا يسمى لقطة ، وعلى أن البقرة ونحوها مما لا يأكله الذئب لا يلقط لقوته ، فلو خيف عليها من نحو أسد لوجب لقطها ، وقيل : يجب مطلقاً لأنه ليس معها سقاؤها كالابل ، ولو خيف على البعير لضعفه لوجب لقطه ، وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف ، (فمن مرّ) حال كونه حراً بالغاً عاقلاً قادراً (عليها) حال كونها (ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها) أى لربها (احتساباً) ، وقيل : لا يلزمه أخذها وحفظها ، وعن ابن عباس : لا ترفعها من الارض ، وكان شريح يمرّ بالدراهم فيها ويدعها ، وأباح الشافعى أخذها ، قال : فمن التقطها فهلك منه بلا تعدّ فلا يضمنها ، والقول قوله فيها مع يمينه ؛ وروى : من وجدها فليشهد عليها ولا يكتمها ولا يغيّرّها ولا يضيعها ، فان جاء صاحبها ، والا فاستبقوها ؛ وفى خبر فاسمع بها ، فان جاء والا فهو رزق ساقه الله اليك ؛ أى ان كان فقيراً ؛ وقيل : مطلقاً ، قال الربيع : يكرهون أخذ كل لقطة .

• • • • •

وفي « الأثر » : اختلف في موجود ضائع ، قيل : تركه أفضل ، وقيل : اخذه ، وقيل : واجب ان قدر ، فلو تركه ضمن وصحح ، وقيل : لا الا ان رفعه وتركه أو أحد النظر اليه ، فأبصره غيره فآخذه الا ان فرقه آخذه أو وصله لصاحبه أو كان ثقة فلا ضمان ، وان مسه ولم يرفعه لم يضمنه ، وللاب كل ما بيد ابنه الطفل ما لم يعلم أنه حرام أو لقطة ولا يقبل قوله أنه لقطة أو غيرها وإذا بلغ وقد تولد منه مالا يلزمه ضمان ما لقط ، وأما ما تولد ولو بتجر أبيه قبل بلوغه أو بتجره هو بعده ، وقال أبو عبد الله : يردده وريحه فان لم يعرف أهله تصدق به وله في الربح عناؤه ، وان أخذته أمه فهو أمانة عندها الى بلوغه ومن آتاه عبده بدينار ، فقال له : لقطة لم يلزمه تصديقه وهو له أعنى للسيد ، وقيل : اذا وجدت لقطة بيد صبي أخذها الامام منه ودفعها الى ثقة يعرفها ، فان وجد لها رباً والا فالصبي أولى بها ان كان فقيراً ، أو كره للعبد أن يأخذ لقطة لأنه متى رفعها فقد تعدى فيها لأنه لو رجع اليها ربا وقد ألتفها لزمته في رقبته ، ولا يلزمه فيها الا الجنائيات لأنه ليس اهلاً للمليك ، هذا قول ؛ وقيل : تلزم سيده ويؤخذ بها لو ألتفها أعنى العبد ففي أخذها اياها مضرة على سيده ، وكذا اذا ظهر الامام على معروف بالتعدى على أموال الناس والخيانة وبيده لقطة ، فانه يأخذها منه ويجعلها بيد ثقة يعرفها ، فاذا لم يجد لها رباً ردّها اليه ان كان فقيراً والا تصدق بها الامام .

واحتج من كره أخذ اللقطة بحديث : « ضالة المسلم حرّق النار » (١) بفتح الحاء واسكان الراء ، أى تؤدى الى النار ان أخذها ليملكها ؛ ويروى :

(١) رواه مسلم واحد .

« ضالة المؤمن » وحديث : « لا يأوى الضالة الا ضال » (١) ومذهب الشافعية استحبابها لا حين وثق بنفسه ، وتكره لفاسق تدعوه نفسه الى الخيانة ولا تجب ، وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة ، والحديث محمول على من لا يعرفها لحديث : « من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها » (٢) ، أو على ضالة الابل أو على من يلتقطها لنفسه ، وأيضاً ذلك في الحيوان للتعبير بالضالة كما هو مذهب الجمهور أن الضالة مختص بالحيوان ، أما غيره فيقال فيه : لقطة ، وسوى الطحاوى بينهما فيسمى كل واحد لقطة وضالة ، ويدل لذلك أنه ﷺ لم ينكر عن أبيّ وغيره التقاطهم ، فدلّ على جوازه بلا كراهة ، وأنه مصلحة اذا أمرهم بالتعريف ، ورجح بعضهم أن التقاطها يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فمتى رجع أخذها وجب أو استحب ، ومن رجع تركها حرم أو كره والا فهو جائز ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم فقال : خذها هي لك أو لأخيك أو للذئب » قيل له : ما تقول في ضالة الابل ؟ فاحمرّ وجهه وغضب فقال : مالك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » (٣) .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه ﷺ سأل أعرابي عن لقطة التقطها فقال : عرفها سنة ، فان جاءك مدّعيها يصف عناصها ووكاءها فهي له والا فانتفع بها » (٤) ، وعنه أيضاً : « أن زيد بن ثابت ، وقيل

(١) رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي .

(٢) رواه الترمذي وأبو داود .

(٣) رواه الترمذي والنسائي .

(٤) رواه مسلم وأبو داود .

أبى ابن كعب المتقط صرة فيها مائة دينار فجاء الى النبي ﷺ فقال : عرفها سنة فمن جاءك بالعلامة فادفعها له ، فجاء عند تمام السنة فقال : عرفتها يا رسول الله سنة ، فقال له : عرفها سنة أخرى ، فجاءه عند انقضاء السنة الثانية فأخبره أنه عرفها سنة أخرى ، فقال : هو مال الله يؤتيه من يشاء « (١) » .

قال الربيع : حذاؤها أخفافها وسقاؤها بطنها ، شبه خفها بنعل الانسان ، يمشى به ويقيه من الحفاء ، وهو باعجام الذال وبالمدة تقوى بأخفافها على السير وقطع البلاد البعيدة وورود المياه البعيدة وشبه بطنها بالسقاء بالمدة مثل القرية من حيث أنها شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر ، وقيل : سقاؤها عنقها ، أى ترد الماء وتشرب من غير ساق .

قال ابن دقيق العيد : لما كانت مستغنية عن الحافظ والمتعهد وعن النفقة عليها بما ركب في طباعها من الجلادة عن العطش ، أى وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها ؛ عبّر عن ذلك بالحذاء والسقاء مجازاً ، والعفص بكسر العين المهملة وتخفيف الفاء الوعاء الذى تكون فيه من العفص وهو الثنى لثنى الوعاء على ما فيه جلد أو غيره ، والعفص أيضاً الجلد الذى على رأس القارورة ، وأما الذى يدخل فمها فالصمام بالكسر فحيث ذكر العفص مع الوعاء فالمراد الثانى ، وحيث يذكر مع الوعاء فالمراد الأول ، والوكاء ما يربط به فم الكيس أو نحوها أو يشدّ به على رأس الصرة وهو بكسر الواو وبالمدة ، وعن زيد بن خالد الجهنى المدنى : « جاء أعرابى الى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال : عرفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فان جاء أحد يخبرك بها والا فاستنقها ، قال : يا رسول الله

(١) رواه البيهقى والترمذى .

• • • • •

فضالة الغنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : ضالة الابل فتمعّر وجه النبي ﷺ فقال : « ما لك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها » (١) .

وفي رواية عن زيد : « ثم أعرف بدل قوله : ثم احفظ » وثم في الروايتين بمعنى الواو أو للترتيب الذكرى لأن حفظ ذلك يتقدم على التعريف الأول ؛ ففي رواية أخرى عنه : أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ان لم تعترف استنفق بها صاحبها وكانت وديعة عنده وتعترف بالبناء للمفعول ، وروى : تعرف بالبناء له واسقاط التاء الثانية ، والمراد بصاحبها ملتقطها ، ويجوز أن يكون معنى قوله : ثم احفظ ذلك زد ذلك حفظاً بالكتابة مثلاً ، أو الاشهاد أو دُمّ عليه فتكون ثم على ظاهرها ، كذا ظهر لى هذه التأويلات ، ثم رأيتها كذلك والحمد لله .

واختلف في هذه المعرفة فقليل : وجب تحقيق المعرفة ثانياً حين راد التصرف فيها لعله يخرج صاحبها ، وقيل : يستحب ، وقيل : يجب عند الالتقاط ويستحب بعده ، وقد استحَب جماعة من الشافعية تقييدها بالكتابة خوفاً من النسيان ، وأنه التلقظ من موضع كذا وقت كذا ، والظاهر أن الأمر يحفظ العلامة حين الالتقاط ويَعْدُهُ للوجوب ، وبه قال الرافعي من الشافعية وهو المذهب ، والأصل في الأمر الوجوب ، وقال الأدرعي : للندب ، وفي رواية عنه كيف ترى في ضالة الابل ؟ فقال : دعها فان معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، والتمعّر

(١) تقدم نكته .

وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل

فان عرفه دفعها له والا عرفها سنة أو قدر ما يظن وجوده . .

انه سال رجلاً من بنى اسرائيل أن يسلف له ألف دينار ، وقال : ائتنى بالشهداء أشهدهم ، فقال : كفى بالله شهيداً ، قال : ائتنى بالكفيل ، قال : كفى بالله كفيلاً ، قال : صدقت ، فدفعها اليه الى أجل مسمى ، فخرج في البحر فلم يجد مركباً فاخذ خشبة فنقرها فادخل فيها ألف دينار ، فرمى بها في البحر فخرج أى صاحب المال ينظر لعل مركباً جاء بماله ، فأخذها لأهله حطباً ، فلما نشرها وجد المال ، قيل : صاحب المال النجاشي فتراه اخذ اللقطة وهى الخشبة ، ولم يتركها تضيع ولو طمع في وجود صاحبها لحفظها له ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه ولا سيما اذا ورد بصورة الثناء على فاعله ، فهذه الأحاديث كلها تدل على بطلان كراهة من يكره التقاط المال الذى بحد الضياع على الحفظ لصاحبه وعلى الانفاق ان لم يجده ، والله أعلم .

(فان عرفه) بتخفيف الراء (دفعها له) سواء حصلت له المعرفة بشاهدين أو باخبار أهل الجملة أو بعلم منه أنها ملكه مثل أن يعلمها قبل أن يلتقطها ناسياً أنها له ثم يتذكر وان علم حين الالتقاط ، فقيل : تسمى باسم اللقطة ، وقيل : لا وكلام المصنف يحتمل القولين ومثل أن لا يعلم لمن هى ثم سمع انساناً يقول : ضاع منى شيء صفته كذا وكذا فيجده كما وصف (والا) يعرفه (عرفها) بتشديد الراء مستورة وقال : كذا من يأتى بأمارته ولا يظهرها ، فان أظهرها لم يجزه لأنه من رآها عرف صفاتها وذكرها فيتوهم أنها له ، وفي أظهرها مخالفة للحديث ، حديث الوكاء والعفاس ، (سنة) عربية (أو قدر ما يظن وجوده) قلت أو كثرت ، ولا يظهرها حيث يراها الناس لئلا يأخذوا صفتها فينعتوها له ، وان أظهرها كذلك لم يجزه الا أن يأتى مدعيها بشاهدين ، وان أظهرها وأعطائها من رآها ضمنها للفقراء ان لم يجد بياناً ولصاحبها ان وجده ، وكذا ان أعطائها

• • • • •

من لم يرَها لامكان أن يصفها له من رآها ويرجع على من أعطاهها هو
إياه أن اظهرها وفيها ما بطن فانه يعطيها من أتى بصفتها الباطنة ، وانما
يعرفها في مواضع اجتماع الناس كالسوق وأبواب المساجد من خارج ،
والعرس ، ونحو بحسب ما يليق ، فاذا كان العرس انما يجتمع فيه النساء
لم يلق أن يعرف فيه ما ليس للنساء كالسلاح ، ولكن اذا أتى الرجل بصفة
ما هو للنساء أخذه ان ادّعاه وبالعكس ، ويقول في التعريف : من سقط عنه
شيء فليات بعلامته ، قال في « ارشاد السارى » : انه ينادى من ضاع له
شيء فليطلبه عندي ، ويكون في الاسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد
عند خروجهم من الجماعات ونحوها ، لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها
لا في المساجد ، كما لا تطلب اللقطة فيها ، نعم يجوز تعريفها في المسجد
الحرام اعتباراً بالعرف ، ولأنه مجمع الناس وقضية التعليل أن مسجد المدينة
والأقصى كذلك ، وقضية كلام النووى في « الروضة » تحريم التعريف
في بقية المساجد .

قال في « المهمات » : وليس كذلك فالمنقول الكراهة ، وقد جزم به في
شرح المذهب ، قال الأدرعى وغيره : بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث
الظاهرة فيه ، وبه صرح المارودى وغيره ، ولعل النووى لم يرد باطلاق
الكراهة كراهة التنزيه ، ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة اذا وقع
ذلك برفع الصوت ، كما أشارت اليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة في
المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ، واستدل بعض على جواز تعريفها
في المسجد المحرام بقوله ﷺ : « لا تحل لقطتها الا لمنشدها » (١) ويجب

(١) رواه النسائي وابن حبان .

• • • • •

التعريف في محل اللقطة ولو التقطت في الصحراء وهناك قافلة تتبعها وعرف فيها ، والا ففى بلد يقصده قرب أو بعد ، ويجب التعريف حولاً كاملاً ان أخذها للتملك بعد التعريف، وتكون أمانة ولو بعد السنة حتى يملكها، والمعنى في كون التعريف سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضى بها الأزمدة الأربعة .

ولو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة ، قال ابن الرفعة : وهو الأشبه ، لأنه في النصف كملتقط واحد ، وقال السبكي : بل الأشبه أن يعرفها كل واحد نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها ، وانما تقسم بينهما عند التملك ولا يشترط الفور للتعريف ، بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة ، فلو فرق السنة كان عرف شهرين وترك شهرين ، وهكذا جاز لأنه عرف سنة ، ولا يجب الاستيعاب للسنة ، بل يعرف على العادة فينادى في كل يوم مرتين طرفيه في الابتداء ، ثم في يوم مرة ، ثم في كل اسبوع مرتين أو مرة ، ثم في كل شهر أ هـ .

فلو التقطها ثلاثة أو أكثر ففيل يفرقون السنة ويتعاقبون على التعريف ، وقيل : يعرفها كل واحد سنة كاملة سواء السنة الواحدة أو سنة بعد أخرى ، قيل : ولم يقل أحد أن اللقطة تعرف ثلاثة أحوال ، والمعروف عندنا في حديث الصرة التعريف حولين ، كما روى الربيع وروى مسلم عن طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبى أنيسة كلهم عن سلمة بن كهيل ، قالوا في حديثهم جميعاً ثلاثة أحوال الا حماد بن سلمة ، فان في حديثه عامين أو ثلاثة ، وجمع بعضهم بين حديث الصرة هذا وحديث زيد بن خالد المذكورين بحمل حديث الصرة على مزيد التورع عن التصرف في اللقطة والمبالغة في

• • • • •

التعفف عنها ، وحديث زيد على ما لا بد منه أو لاحتياج الأعرابى واستغناء
أبى الذى التقط الصرة ، ولكن الذى عندنا أن أبيتاً انما ملكها لأنه حينئذ
فقير ، فلذلك أعطاه رسول الله ﷺ إياها وقومنا يجيزون لملتقطها أخذها
ولو غنياً إذا عرفها ولم يجد صاحبها ، وإن من عرفها سنة متفرقة لم
يجزه مثل أن يعرف فى كل سنة شهراً ، ولا يجب أن يعرفها بنفسه ، بل
يجوز أن يوكل أميناً ، قال بعض : أو من يصدقه لا من لا يصدقه إلا أن
كان يعرف بحضرته ويقول : فلطلبها عند فلان باسم ملتقطها ، فإن قصد
التملك ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقاً فمؤونة التعريف الواقع بعد قصده
عليه تملك أولاً ، لأن التعريف سبب التملك ، ولأن الحفظ له ، وإن قصد
الحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقاً فمؤونة التعريف على بين المال ،
إن كان فيه سعة ، قيل : والا فعلى المالك بأن يقترض عليه الحاكم منه أو
من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما فى هرب الجمال ، وانما لم تجب
على الملتقط ، لأن الحظ للمالك فقط ، كذا قيل ؛ والذى عندى أن مؤونة
التعريف من اللقطة ، وقيل : من عند الملتقط ، لأن التعريف واجب .

وفى « الأثر » : أبو الحسن اختلف فيها فروى : عرفها سنة ، فإن جاءك
مدعيها يوصف عفاصها ووكاءها فهى له ، والا فانتفع بها .

وعن عمر فى مدة التعريف روايات فقيلى : سنة ، وقيل : ثلاثة أشهر ،
وقيل : ثلاثة أيام وأكثرها سنة اه ؛ وليس كذلك ، بل قيل : سنتان ، وقال
شاذ من الفقهاء : ثلاث سنين ، ولم يقل أحد من أئمة الفتوى فيما قيل وحكى
عن عمر مع الروايات المذكورة عنه وينبغى حمل ذلك على حقارة اللقطة وعظمها
وقيل فى حديث أبى : يحتمل أنه ﷺ عرف أن أبيتاً عرفها على وجه لا يجزى

• • • • •

فامر به باعادتها سنة أخرى ، فالواجب سنة واحدة وهو بعيد عن مثل أبي من فقهاء الصحابة وفضلائهم •

وذكر بعض الحنفية رواية عندهم : إن الأمر في التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن ربه لا يطلبها بعد ، وقيل : ما قيمته ثلاثة دراهم فصاعداً سنة والدرهمان شهرين ، والدرهم شهراً ، وقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أيام وإن كثرت ، وقيل : سنة إن لم يخف فساداً ، أو يوماً أو يومين إن خافه ، وقيل : يعرف الكثير سنة والقليل أياماً ، وحدث القليل ما لا يوجب القطع وهو ما دون العشرة ، وقيل : الأصح عند الشافعية أنه لا فرق في ذلك ولا في وجه لا يجب فيه التعريف أصلاً ، وقيل : يعرف مرة ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : زماناً يظن أن ناقده أعرض عنه ، وأما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة ، فله الاستبداد به على الأصح •

وفي حديث أنس عن النبي ﷺ : « مرّ بتمرّة في الطريق فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » (١) ، حجة لذلك فلم يتركها إلا تورعاً خشية أن تكون من الصدقة وهي عليه محرمة ، فلو لم يخش ذلك لأكلها بلا تعريف ، لكن هل يقال : لقطة رخص في ترك تعريفها وهو المشهور أو لا ؟ لأن اللقطة ما من شأنه أن يملك دون ما لا قيمة له •

ومثل حديث أنس حديث أبي هريرة عنه ﷺ قال : « اني لأنقلب إلى

(١) رواه ابن ماجه •

فان لم يجده أنفقها

أهلى فاجد التمرة ساقطة على فراشى فارفعها لأكليها ثم أخشى أن تكون صدقة فألقيها « (١) .

وعند الحنفية : أن كل شيء يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنواة جاز أخذه والانتفاع به من غير تعريف ، إلا أنه باق على ملك صاحبه ، وعند المالكية كذلك ، إلا أنه يزول ملكه عنه ، فان كان له قدر ومنفعة وجب تعريفه ، واختلفوا في مدته ، فان كان مما يسرع فساده جاز أكله ولا يضمن في قول صحته بعضهم ، وقيل : ان رجا لها طالبا بعد السنة فلا يعجل في تفريقها ، وقد عرفها أبو نوح ثلاث سنين حتى جاء صاحبها ، وندب للملتقط أن يجتهد فيما يوصله الى معرفتها ، وكان عمر يشدد عليه في أمرها ويأمره أن يوافي المواسم في تعريفها ، وابن عباس ومالك والشافعي يأمرهم به على أبواب المساجد وفي الأسواق وفي العامة .

ومن التلقط مالا يبقى مدة التعريف فعلى الحاكم النظر لصاحبه ، وأن يفعل فيه الأصح له ، وكذا على الامام ، قلت : الظاهر أن يبيعه أو يأمره ببيعه الحاكم أو نحوه ويحرز ثمنه ويعرف بها ، فاذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها ، وان لم يتبين فرقته أو أخذه كما دخل في عموم قوله : (فان لم يجده أنفقها) بنفسها أو بثمنها ، فانه يجوز انفاقها بنفسها لا كما قيل : انه لا بد من بيعها كما مر ، وجرى عليه ، وانما البيع ليعرف كم يضمن ان اختارها صاحبها لا ثوابها والانفاق على الفقراء ، فقراء الموحدين ، متولين أو غير متولين أو مخالفين فقراء الموضع أو غيره ، واذا أنفقها على

(١) رواه النسائي والترمذي وابن ماجه .

وأخذ منها ان كان فقيراً أو كلها ولا ينتفع بها غنى ان مرّ بها أو أعطيت له

فقراء الموضع أنفقها ولو على فقراء أهل الذمة ، ويجوز أنفاقها على فقير أو فقيرين أو ثلاثة فصاعداً ، وأنفاقها على المتولى أفضل ، والفقير هو من يأخذ الزكاة على الخلاف المتقدم فيه ، وينفقها بنفسها أو يبيعها وينفق ثمنها ، وهو أولى عندهم ليعرف ما يضمن لصاحبها ان تبين بعد ، وغرمه إياها ، فان غرمه وقد أنفقها قوّمت له على وصفه إياها لا وصف صاحبها وأخذ القيمة ، وان أمكن المثل أخذ المثل ، وان شاء أخذ المثل ولو بيعت وأنفق ثمنها أو لم ينفق ، والمشهور أنها لا تنفق بنفسها بل تباع وينفق ثمنها .

وفي « الأثر » : أكثر ما قيل : انها تباع بالنداء ويتصدق بثمنها ، فان لم يكن محلة سميت في الجامع ، وأجاز بعضهم الصدقة بها بعينها ولم يجزه بعض ، ومن التقطها من بين القرى فانها تعرف في الأقرب اليها وأقرب الأحياء ، وأجاز بعضهم للمتقطها أن يزيد فيها على نية أن يردها وأن يوكل من يشتريها له وأن تقوّم له فيأخذها بالسعر (وأخذ منها ان كان فقيراً أو) أخذها (كلها) أو أعطاه ولده الطفل أو زوجته أو غيرها بشرط الفقر في كل من يأخذها (ولا ينتفع بها غنى ان مرّ بها) ورفعها بخلاف الفقير ، فان اشتدّت حاجته اليها انتفع بها ونوى الغرم اذا وجد صاحبها أو أنفقها كما أمر ﷺ سائق الهدى أن يركبه لما رآه محتاجاً للركوب ، (أو أعطيت له) .

ورخص بعض في قدر درهم أن يأخذه غنى لنفسه اذا التقطه وعرقه ولم يجد صاحبه ، ورخص كذلك في درهم ونصف ، وقيل : نصف درهم فما دونه ، وأجيز ذلك أيضاً للغنى والفقير بلا تعريف ، وقيل : يجوز لكل

من التقط لقطه ولم يجد صاحبها أن يأخذها أو يأخذ منها قلّت أو كثرت غنياً كان أو فقيراً بدليل حديث الصرة المتقدم إذ قال : لملتقطها هو مال الله يؤتيه من يشاء ، أو قال : خذها مال الله يؤتيه من يشاء وهو غنى كذلك .

قال قومنا : ومشهور المذهب أن الغنى لا يأخذها لنفسه ، ولا يأخذ منها للأثر المشهور العالى : « كل مال لا يعرف له رب فسيبيله الفقراء » ، وبه قال أبو حنيفة ، قال : ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص ، وإذا أعطيت فقيراً أو أعطى منها غنياً أو كلها جازت له .

ففى « الأثر » : اللقطة على قسمين : أحدهما ما يجب أخذها ، فان تركها فقال بعض أصحابنا : يضمنها ، وهى ما سوى الابل وتعرف سنة ان لم يخف فسادها ويوماً أو يومين ان خيف ، فان لم يوجد صاحبها تصدق بها أو كلها ان كان محتاجاً ، وقد قيل : لا بأس بتمليك اليسير منها كالنعل والعصا والخشب والحبل والخيط والخرقة والسنبلة والتمرّة مما لا يرجع صاحبه اليه ، فان رجع فهو أحق ولو كان مسواكاً ، وقيل : اذا عرف صاحبه لا يجوز له تملكه . الثانى : ما لا يجوز أخذها ، فان أخذها ضمن وذلك ضالة الابل خاصة اهـ . والذى عندي أن اللقطة تحل للغنى والفقير اذا لم يجد صاحبها لحديث : الصرة ، وللأحاديث المتقدمة ، لأن فيها الأمر بالتمتع بها من غير تمييز الفقير ، فاذا كان كذلك فلملتقطها أن يصدقها بعد التعريف على الفقير ، وهذه الأحاديث لخصوصها أحق بالعمل من حديث : « المال الذى لا يعرف له صاحب فسيبيله الفقراء » (١) لاطلاقه ، وفى

(١) رواه أبو داود والنسائى .

• • • • •

بعض الآثار : لا يجوز للغنى أن يأخذها لنفسه بعد التعريف ولا أن يعطيها غنيًا أجماعاً ، والاجماع انما هو مشهور في المذهب ، والذي عندي أن الملتقطها أخذها بعد التعريف بلا لزوم تلفظ اكتفاء بقصده في الحال ونيتته أو بقصده حيث الالتقاط أنه ان لم يتبين صاحبها أخذتها وهو وجه للشافعي ، فلو انتفع بها بلا قصد تملك ضمن ما انتفع به ، وقيل : الكل ، وقيل : لا تدخل ملكه الا بالتلفظ بادخاله اياها ملكه كسائر العقود وهو وجه آخر للشافعي مثل أن يقول : تملكها ، وهو الذي استظهروه له وشهروه ، وتكفى اشارة الاخرس وكذا الكتابة مع النية ، وقيل : يملكها بمضى الحول أو مدة تعريفها والتصرف وهو وجه آخر له والصحيح الاول ، لأنه لا خصم له حينئذ ولا معاقد وهو ظاهر الأحاديث المذكورة ، واذا خالف الشرط في أحد القولين ، فانتفع بها ضمن النفع وقيل : الكل ، واذا تبين صاحبها غرمها له ان لم يقبل الأجر ، ولعل أصحاب القولين الآخرين ممن يقول : لا يغرمها لصاحبها اذا أكلها بعد التعريف ، وقيل : انه لا ينفقها ولا يأخذها ولكن يجعلها في بيت المال ، قلت : وجهه ان جعلها في بيت المال هو عين الانفاق ، لأن الامام ينفقها منه في مصالح الاسلام أو مصالح دنيا المسلمين أو يعطيها من يظهر له ولا يخالف ذلك أحاديث الأمر بالتمتع بها ، لأنها لما عرضت على متولى أمر بيت المال وهو النبي ﷺ أمره بأمره فيها فكانه قبضها منه وجعلها في بيت المال .

واتفقوا أن الأمر بالتمتع بها اباحة لا وجوب ولا نذب ، فيجوز أجماعاً ان ينفقها ، فاذا أنفقها أو تمتع بها أو تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، فالجمهور أنه يخيّر بين الأجر والغرم ، فان كانت العين قائمة وقد تملكها أو تصرف فيها ردها بعينها والا فالمثل ان أمكن المثل والا فالقيمة ، وزعم

• • • • •

الكرابيىسى وداود بن على امام الظاهرية أنه لا يرد ولا يغرم الا ان شاء ، ويرده رواية أبى داود : فان جاء باغيها فأدّها اليه قبل الاذن فى أكلها أو بعده ، وقال النووى : ان جاء صاحبها قبل أن يملكها ملتقطها أخذها بزوائدها المتصلة بها والمنفصلة عنها ، وأما بعد التملك فان لم يجرى صاحبها فهى لمن وجدها ولا مطالبة عليه فى الآخرة ، وان جاء صاحبها فان وجد عينها استحقها بزوائدها المتصلة ، ومتى تلف منها شيء لزم الملتقط غرامته للمالك وهو قول الجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخارى ، واختلفوا هل يعطيها ملتقطها من جاءه بعلامتها بلا بينة أو لا يعطيها اياه الا بشاهدين ، لأنها مال مملوك ؟ والصحيح الأول ، رخص الشارع فى ذلك أن يقوم الاتيان بعلامتها مقام الشاهدين كما هو ظاهر من الحديث اذ قال فيه ما حاصله : اذا جاءك صاحبها بعلامتها فأدّها اليه ، وتقدم نص الحديث ، وفى الحديث المتقدم عن سلمة بن كهيل : فاء جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطاها اياه على الوصف من غير بينة ، وبه نقول نحن والمالكية والحنابلة ، وقال بعض أصحابنا : لا تدفع الا ببينة بل بمجرد الصفة الا لثقة ، والصحيح دفعها لكل آت بصفتها ما لم يرب .

وقالت الحنفية والشافعية : يجوز دفعها اليه على الوصف ، ولا يجبر على الدفع لأنه يدعى مالا فى يد غيره ، فيحتاج الى البينة لعموم قوله ﷺ : « البينة على المدعى » ، فيحمل الأمر بالدفع فى الحديث على الإباحة جمعا بين الحديثين ، فان أقام شاهدين بها وجب الدفع والا لم يجب ، ولو أقام مع الوصف شاهداً بها فان قال له : يلزمك تسليمها الى فله اذا لم يعلم صدقه الحلف أنه لا يلزمه ذلك ، ولو قال : تعلم أنها ملكى فله الحلف أنه لا يعلم ، لأن الوصف لا يفيد العلم ، واستحب الشافعى الدفع اليه ان ظن صدقه فى وصفه لها عملاً بظنه ، ولا يجب عنده ، لأنه مدّعى ، فيحتاج

الى بينة ، فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ، ويجب الدفع اليه ان علم صدقه ويلزمه الضمان لا ان ألزمه بتسليمها اليه بالوصف حاكم يرى ذلك ، كحاكم منا أو من المالكية أو الحنابلة فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم ، وان سلمها الى الواصف باختياره من غير الزام حاكم له ثم تلفت عند الواصف وأثبت بها آخر حجة وغرمها الملتقط رجع الملتقط بما غرم على الواصف ان سلم اللقطة له ولم يقرّ له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ، ولأن الملتقط سلمها بناء على ظاهر قوله ، وقد بان خلافه ، فان أقرّ له بالملك لم يرجع اليه مؤاخذه له باقراره ، والصحيح وجوب الدفع اذا لم يريه لأن الأمر للوجوب فتكون أحاديث الدفع تخصيصاً من عموم أحاديث البينة على المدعى ، والاقتداء بأمر الرسول أولى من تأويل من لا يؤمن عليه الغلط ، وان دفعها لمن أتى بعلامتها ثم أتى آخر بعلامتها فهي للذي دفعها اليه أول ، وان جاء بعلامتها اثنان فصاعداً معاً أو واحداً بعد واحد قبل الدفع ، فقليل : تقسم بينهم ، وقيل : توقف للبيان ، وقيل : هي لأول ان جاؤوا واحداً بعد واحداً ، لأن في الحديث استحقاقها بالوصف ، وهذا قد وصفها واستحقها بالوصف ولو لم يقبضها ولم تدفع اليه ولم ينعم له بها ، وليس كما في « التاج » أنهم أجمعوا على أنها توقف الى البينة للشبهة ، ولعله أراد اجماع أصحابنا ، ولا تختص العلامة بالوكاء والعفاس ، بل العلامة مطلقاً تجزى فالتحق بذلك حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل والوزن والذرع ، ويكفي المجيء ببعض الصفات عند بعض .

وقال ابن القاسم وابن اصبغ من المالكية : لابد من ذكر جميعها ، لكن قال اصبغ : لا يشترط معرفة العدد ، قال ابن حجر من الشافعية : قول ابن قاسم أولى لثبوت العدد في بعض الروايات وزيادة الحافظ حجة .

وان مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها وقيل : حتى يرفعها واختير
الأول ، وان أحدٌ اليها نظراً حتى أبصرها غيره فأخذها أو عرفها غيره
فأخذها أو رفعها من موضعها ضمنها

وفي « الأثر » : في كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى يجمع مع
العدد والعلامات وهو أبعد من الريب .

(وان مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها) بناء على وجوب
التقاطها على القادر عليه ، وقيل : لا يجب فلا يضمن ، (وقيل :) لا يضمنها
(حتى يرفعها) ، فإذا رفعها ضمن ولو ردّها في موضع في حينها ، وكذا
ان رفع جانباً دون جانب وهي شيء واحد ضمنها كلها ، وقيل : لا يضمن ان
ردّها في موضعها قبل أن يغيب ويختلف اليها ربا (واختير الأول) وهو
الضمان ولو لم يعرفها ، ومعنى ضمانها دخولها في كفالته ودمته ، فان ضاعت
ولو بلا تضييع غرمها ، فلو وصلت يد صاحبها أو رفعها أمين مطلقاً أو
غير أمين فوصلها أو عرفها فأنفقها أو أكلها بعد التعريف فلا غرم عليه ،
(وان أحدٌ اليها نظراً) وعلم أن أحداً يراه يحدّ اليها أو لم يعلم أنه يراه
ثم علم (حتى أبصرها غيره) أو رفعها من موضعها أو جانباً منها ولو
ردّها (فأخذها أو عرفها غيره) بتشديد راء عرف ونصب غير أي أخبر
ملتقطها ربا (فأخذها أو رفعها) ذلك الغير (من موضعها) أو رفع جانباً
(ضمنها) ولو ردّها .

وفي « الديوان » : ورخص أن أحدٌ فيها نظراً ولم يفعل غير ذلك ،
وقيل : لا ضمان عليه برفع غيره ان ردّ على حد ما مرّ آنفاً ، وان أحدٌ
اليه نظراً ولم يدر أن أحداً ينظره وكان انسان ينظره فالضمان على حدّ
ما ذكره المصنف وذكرته لأن ذلك خطأ في الأموال ، والخطأ فيها على الصحيح

الا ان علم أنها صارت لربها أو انفقها أخذها ، ومن أخذها لنفسه
على تعدية أو سهو سلمها الى ربها وبريء ان عرفه والا ضمنها ، *

لا يزيل الضمان ، (الا ان علم) ببيان الشهود أو بتصديقه ان كان مصدقاً
في قول : (أنها صارت) تحولت (لربها) أى الى ربها (أو انفقها أخذها)
بعد التعريف ، وعدم وجود صاحبها أو أكلها بعد التعريف وعدم وجود
صاحبها ، وان أحدٌ نظراً اليها حتى أبصرها متولاه أو عرفه
اياها فأخذها فلا شيء عليه لكونه متولى فهو أمين ، ولو
كانت بيده فأعطاه متولى برىء أيضاً (ومن أخذها لنفسه على تعدية)
أى أخذها على نية أن يملكها بلا تعريف أو بتعريف أقل من مدة التعريف
جاهلاً أو مع علم بتحريم ذلك (أو سهو) أى أخذها على نية أنها له
ذاهلاً عن كونها لقطة أو عن حكم اللقطة (سلمها الى ربها وبريء ان عرفه)
من قبل أو بعد ببيان أو مشاهدة قبل ، وهذا الشرط متعلق بقوله : سلمها
الى ربها (والا) يعرفه (ضمنها) ولم يجزه أن يعطيها من أتاها بعلامتها ،
لأنه التقطها بنية الخيانة أو بسهو عن نية اللقطة وأخذها لنفسه فهمى في
ضمانه حتى لو ضاعت بلا تضييع أو بما جاء من قبل الله فعليه غرمها ،
بخلاف اللقطة على الحد الجائز ، فإنه لا يضمنها الا ان ضيع أو تعدى
فيها ، قيل : اجماعاً ، ولعل المراد اجماع أصحابنا ، والا فقليل : يضمنها
ولو لم يتعد أو يضيع .

وفي « الديوان » : ان رفع اللقطة على أن يأكلها فتلفت ضمنها ولو
انقلب نواه على الحفظ وان رفعها على الحفظ فانقلب نواه للأكل فتلفت ،
ففى ضمانها قولان ، وان رفعها ليأكل بعضها ضمنها أى على قول وانما
يضمن قيمتها يوم رفعها وما تلف من نسل الضالة بما جاء من قبل الله لم
يضمنه ، وكل ما تداول الرجل مع غيره من الأموال التى كانت فى يده بغير
أذن أصحابها فتلفت ضمنها ورخص ان رجعت فى يده بعد ذلك ولم تتلف
من أجل ذلك ، وكل ما وضع صاحبه بنفسه من الأمانة فلا ضمان على المؤمن

ويوصى بها في ماله لربها ان عرف ، فان جاء بعد ما أنفقها خير في قيمتها أو مثلها وفي أجرها

فيه الا ان حملها ، وان أخذها من صاحبها على الأكل فتلفت ضمنها ، وقيل : لا ، ما لم يتلفها ، وان وضعها صاحبها فتركها المؤتمن حتى أكلها السوس لم يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وان تركها حتى أكلها غيره أو أفسدها غيره ضمنها ، وان أخذها على نية السلف أو الأكل بالخيانة ضمنها ، وقيل : لا يضمن الا ما أتلف منها ، وان ردّ ذلك بعينه لم يضمن الا ان قضى به حاجته ، وكذا ان أخذها كلها فردّها بعينها (ويوصى بها في ماله) قائلاً : (لربها ان عرف) فأعطوه اياها وضمير الجر في قوله : ويوصى بها للملك اللقطة المأخوذة على التعدية أو السهو وله أن ينفقها في حياته ، وأن ينفقها وارثه أو من بعده وارثه ، وان لم يعرف صاحبها أوصى بها ، وقيل : اذا أيسر تصدّق بها (فان) أنفقها أو قيمتها ان باعها أو قوّمها للغير أو لنفسه هو أو وارثه أو من بعده و (جاء) صاحبها (بعد ما أنفقها) هو أو وارثه من بعده (خير في قيمتها) ان لم يكن لها مثل ، أو كان لها وتراضى معه أو مع الوارث أو من بعده على القيمة (أو مثلها) ان كان لها مثل (وفي أجرها) ، ويجوز أن يعود ضمير الجر في قوله : ويوصى بها الى مطلق اللقطة الشاملة للقطة التعدى أو السهو واللقطة المشروعة ، واذا رددنا للقطة التعدى والسهو قيس عليها غيرها ، وذلك أنه يجوز للانسان حرزها والوصية بها اذا لم تتم مدة الحيازة ، وقيل : مطلقاً ، وكل من اللقطة والتعدية والسهو يكون التصديق فيه بنية الأجر لصاحب الشيء والمتبادر في ذلك الضمير عوده الى لقطة التعدية أو السهو ، وفي قوله : بعدما أنفقها لمطلق اللقطة ، وتعتبر قيمة اللقطة وقت انفاقها أو أكلها بعد التعريف لأنها

ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه ولا تتحرج به نفسه .

دخلت حينئذ وأما لقطة التعدية والسهو فقيمة يوم الآخذ إلا أن زادت بعد ولصاحب اللقطة في تلك الوجوه فسخ البيع أن بيعت ، وقيل : لا ، لأن الخيار إنما يستحقه العاقد لأن شرط الخيار للمشتري وحده ، وإن وجدت وقد نقصت بعد التملك أو البيع حيث لزمه رد الأرض .

وفي « الديوان » : إذا أيس من صاحبها فباعها فرجعت بعيب بعد انفاق الثمن فغرمه من ماله ثم باعها فأنفق الثمن ثم جاء صاحبها فليخبره بين الثمن الأخير وبين الأجر ، (ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه) على طريق التملك بلا تعريف ومع معرفة ربه ، (و) ذلك إذا كان ربه (لا تتحرج به نفسه) وليس مقهوراً عن ذلك أو عن ماله الذي ذلك منه أو من بلده الذي هو ذلك فيه والا لم يجز ولو أقل قليل ، وإن كان لا يرجع إليه ولكن ضاقت نفسه به أو كان يرجع فلا يؤخذ وقيل : لا يأخذ على التملك ما عرف ربه ولو قل ، وإن أخذه كان في ضمانه ، ولا يؤخذ ما وجد في المسجد على طريق اللقطة إلا أنه إذا أيس من صاحبه رفع وأعطى الفقراء أو قيمته ولا يأخذه لنفسه ولا منه ولو لغنى ، وفي جامع الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يؤخذ من المتروك واللقطة إلا ما تركه صاحبه على عمد منه من غير إكراه ولا ضرورة ، وقيل : يأخذ ما سقط لصاحبه من علم به فلا يشتغل بالرجوع إليه ولا يكثر به في القرب كان أو البعد ما كان له قيمة وما لم تكن ، ولا يأخذ لقطة الحرام ولا متروكه وكذا الربية سواء فيه الغنى والفقير والحر والعبد والمرأة والطفل ، فإن استمسك بذلك صاحبه بعد فلا يمنع منه سواء ما قامت عينه أو ما جرّ من ثمنه ونمائه هـ .

• • • • •

ونهى عن لقطة الحاج ، وروى عن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وابن حنبل في لقطة مكة : هى كخيرها ؛ وقيل : لا تحل البتة ولا نهاية لانشادها ، واختلف في قوله ^{يقول} : الا لمنشدها ، فقيل : الا لمسمع بها يأخذها ليردها لصاحبها ولا يحل له أن يأخذها ليعرفها على أنه ان لم يجد صاحبها أخذها ؛ هذا قول الجمهور بل يعرفها الدوام والا فساتر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص ، قالت الشافعية : يلزم الملتقط بها أن يقيم للتعريف أو أن يدفعها الى الحاكم ، وانما اختصت بذلك عندهم لامكان ايصالها الى ربها لأنها ان كانت لمكى فظاهر ، وان كانت لافاقى فلا يخلو أفق غالباً من وارد اليها فاذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل الى معرفة ربها ، وقالت أكثر المالكية وبعض الشافعية : هى كخيرها من البلاد وانما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ، واحتج ابن المنير جد الدمامينى بظاهر الاستثناء لأنه نفى الحل واستثنى الانشاد فدل على أن الحل ثابت للمنشد لأن الاستثناء من النفى اثبات والصحيح الأول ؛ وقد استحسب ابن اسحاق الحضرمى رحمه الله ترك لقطة الحرم الا أن يعرف مالكةا لأن الملتقط لا يقدر أن يعم الخلائق في ذلك الموقف بتعريفها ، ولعل صاحبها يرجع اليها من ساعته فلا يجدها ، ووافق ابن العربى والباغى من المالكية جمهور الشافعية تمسكاً بحديث : الا لمنشدها ، قال ابن عرفة ، منتصراً لمشهور مذهب المالكية : والانفصال عن التمسك به على قاعدة مالك في تقديمه العمل على الحديث الصحيح يريد ابن المنير بثبوت الحل للمنشد ثبوته بعد قيامه بوظيفة التعريف ، وانما يزيد على هذا أن مكة وغيرها بهذا الاعتبار في تحريم اللقطة قبل التعريف وتحليلها بعد التعريف واحد ، والسياق يقتضى اختصاصها عن غيرها ، والجواب أن الذى أشكل على غير مالك انما هو تعطيل المفهوم ؛ اذ مفهوم اختصاص مكة بحل اللقطة بعد التحريم وتحريمها قبله ؛ أن غير مكة ليس كذلك بل تحل لقطته مطلقاً وتحرم مطلقاً وهذا

• • • • •

لا قائل به ، فإذا آل الأمر الى هذا فالخطب سهل يسير ، وذلك أنا اتفقنا على أن التخصيص اذا خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، وكذلك نقول هنا : ان لقطة مكة يائس ملتقطها من صاحبها لتفرق الخلق عنها الى الآفاق البعيدة ، فربما داخله الطمع فيها من أول وهلة فاستحبها قبل التعريف فخصها الشارع بالنهى عن استحلال لقطتها قبل التعريف لاختصاصها بما ذكرنا ، فقد ظهر للتخصيص فائدة سوى المفهوم ، فسقط الاحتجاج به وانتظم الاختصاص حينئذ وتناسب السياق ، وذلك أن المايوس من معرفة صاحبه لا يعرف كالموجود بالسواحل لكن مكة تختص بأن تعرف لقطتها ، وقد نصّ بعض أن لقطة العسكر بدار الحرب اذا تفرق العسكر لا تعرف سنة لأنها اما لكافر فهي مباحة ، واما لأهل العسكر فلا معنى لتعريفها في غيرهم ، فظهر حينئذ اختصاص مكة بالتعريف ، وان تفرق أهل الموسم ، مع أن الغالب كونهم لها وأنهم لا يرجعون لأجلها فكانه عليه الصلاة والسلام قال : ولا تحل لقطتها الا بعد الانشاد والتعريف سنة ، فتكون اللام للتوقيت اى الا لانشاد منشدها ، اى الا عند حصول انشاده سنة مثلاً أو للتعليل اى لأجل انشاد المنشد بخلاف ما هو من جنسها كمجتمعات العساكر ونحوها ، فان تلك تحل بنفس افتراق العسكر ويكون المذهب حينئذ أقعد بظاهر الحديث من مذهب المخالف ، لأنهم يحتاجون الى تأويل اللام واخراجها عن التمليك ويجعلون المراد : ولا تحل لقطتها الا لمنشد ، فيحل له انشادها لا أخذها فيخالفون ظاهر اللام وظاهر الاستثناء ، ويحقق ما قلناه من أن الغالب على مكة أن لقطتها لا يعود اليها صاحبها أنا لم نسمع أحداً ضاعت له نفيقة (١) بمكة ، فرجع اليها ليطلبها ولا بعث في ذلك ، بل يئس منها بنفس التفرق ، ولا تلحق لقطة حرم المدينة الشريفة بلقطة مكة ، وقيل : حرمها كحرم مكة كما في حرمة الصيد لحديث أبو داود في

(١) كذا في الاصل .

وان التلقط ما لا علامة له ولا أماره كدنانير ودراهم منثورة تصدق به

في حينه على أهله

حديث المدينة : ولا تلتقط لقطتها لمن أشاد بها وهو بالشين المعجمة
والدال المهملة أى رفع صوته .

(وان التلقط ما لا علامة له ولا أماره) عطف مرادف (كدنانير ودراهم
منثورة) وكصرة من صوغ أو سبيكة (تصدق به في حينه على أهله) وهم
الفقراء الواحد فصاعداً وله أخذها لنفسه من أول مرة أو بعد ذلك ، وله
أن يأخذ بعضها لنفسه أولاً أو بعد والبعض الآخر لغيره ولو كان غنياً عند
غيرنا وقليل منا : وكذا يعطيها غنياً ، والمشهور أنها للفقراء ، وفي تلفظه
بالتملك الخلاف السابق ، وسواء في ذلك كله قل أو كثر ، والتصدق في
حينه مأخوذ من الحديث لوروده بالحفظ والتعريف فيما له علامة ، فأما
ما لا علامة له فانه لا يقبل فيه قول آت يقول : انه لى فالظاهر انه لو أمكنه
التصدق به في حينه فلم يفعل وضاعت ولو بلا تضييع غرمها ويجوز عود
الضمير في : على أهله ، الى مالك ذلك المال أى يتصدق به والأجر لأهله
أى ينوى أن الأجر لهم ، وان طلبه من صدقه ولا علامة أعطاه اياه على
القول بالتصدق ، وقيل : لا يكون التصديق حجة بل أمينان ، وقيل : أمين .

وفي « الاثر » : اختلف في الدراهم ، فقيل : ان كانت في خرقة دفعت
الى آت بعلامتها ، وكذا سائر أوعيتها وما جعلت فيه والا وجاء طالبها
بما تعرف به مثل سكة كذا مكتوب فيها أو : قل هو الله أحد ، أو نحو
ذلك أو بها شق في كذا ، فقيل : ان ذلك علامة ، وقيل : لا ، وان قال :
فيها خيط أحمر أو أسود أو نحو ذلك أو خرقة صفتها كذا وكذا نحو
الخرقة دفعت اليه ان وافقت .

• • • • • • • • • •

وفي كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى تجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب ، واختلف في مثل المدية والسيف اذا كان فيه ما يعرف به كثلم في كذا ، أو كتابة أو نحوهما فقليل : علامة ، وقيل : لا ، إلا الوعاء والوكاء .

وقيل : اذا جاء بعلامة تكون فيه سراً مثل انه لا يقدر على وصفه أو لا يعلمه إلا مالكة وليس شاهراً فيه فيعلمه الكل فقليل : اذا جاء بهذا كان علامة وان أبصرت جماعة لأولؤة ونحوها مما لا يعرف أو يعرف فسبق اليه أحدهم فأخذه فله في الحال أو بعد التعريف على حد ما تقرر ، وان استووا الى ذلك فبينهم كذلك ولا يلزم السابق تشريكهم فيه إلا ان خرجوا على اشتراك فيما أصابوا ، ومن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً أو قال طالبه : فيه كذا ، فكان كذلك فذلك علامة له ، وان قال : فيه خرق في كذا ، وكان كذلك اختير أنه علامة اذا لم يستربه من هو بيده . ومن لقط لأولؤة فيها حبة ذهب أو مرجان أو نحوهما فذلك علامة ويقع التعريف على العبيد والثياب لاختلاف ألوانها وكل مختلف بلون أو صفة أو وزن أو ذرع وأدركت معرفته جاز تعريفه ، واذا ظفر الامام بلقطة بيد من لا يؤمن عليها فله نزعها منه كما مر ، ومن لزمه ضمان أموال الناس لا يعرفهم من تجر أربى فيه أو معاملة محرمة ولو بجهل وتاب فعليه عند وائل أن يتصدق بها ، ولا ضمان عليه بعده ، والصدقة باللقطة أيسر من هذا في العذر ، إلا ان صحَّ رب أحدهما فله اما الأجر أو المثل قال : ويدل لذلك ما فعله الحضرمي لما ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان التي جباها على وجه الخراج واختلطت ولم يعرف أربابها ، فتصدق بها ، ولم يلزم نفسه ضمانها ولو اعتقده ما قصد الى اتلاف أموال الناس على أن يلزم نفسه الضمان .

• • • • •

وما روى عن على لما هزم طلحة والزبير قصد الى ما جبيهه من أهل البصرة على وجه الخراج وفرقه على أصحابه وهم اثنا عشر ألفاً فحصل لكل خمس (١) مائة درهم ، فلا يمكن أن يكون مع علمه يفرقها عليهم وهو يعلم أنه يتعلق عليه ضمانها ، فلما جعل ذلك في عز الدولة كالزكاة ، علمنا جوازها في اللقطة ومن بيده عدد من الدراهم مثلاً ، فسقطت فلقطها فوجد فيها زائداً ، فان علم أنه ليس من دراهمه فلقطة وان غلب على ظنه أنه منها وأنه غلط في العدد قبل فله ، واذا كان ليس منها ضمنه اذ خلط في دراهمه ولم يتميز ، وان ضاع قرط لامرأة فظهر بيد رجل مثلاً وقال : التقطته من سجاد في قطعة كذا فلها أخذه اذا لم تشتبه عليها ، وما دخل يدك من لاقطه قبل التعريف مما يعرف لزمك ضمانه ولو رددته اليه الا ان كان ثقة أو علمت أنه أوصله بيد ربه أو أنفقه بعد التعريف لا ان تملكه بعد .

ومن اشترى لقطة من غنى غير ثقة فلا يدفع اليه الثمن ويضمنها ، ولا يجوز له أن يفرقها والبائع حى ، وقيل : يرفعه الى الحاكم حتى يأخذ الآخر وثيقة معه ثم يأمره بالتسليم اليه ويأمر الآخر بالتفريق ، ومن أتى بشيء يقر أنه لقطة وأنه عرفه ، فلم يعرفه أحد جاز شراؤه منه ، وقيل : لا ، وقيل : اذا باعه بعد أن عرفه فلا تكون أجرة البائع منه لأنه لو أنفقه بعينه أجزاه ، وان سار متوليان فصاعداً فرأيا شيئاً ، فقال أحدهما : هو ولى ، وقال أبو محمد : لم أحفظ فيها شيئاً ، وقال غيره : أجاز ذلك بعض وكرهه بعض ، وجاز للاقط أكل اللقطة بعد التعريف ان كان فقيراً على ما مر ، ولوارثه كذلك ، ولن يدفع اللقطة أن يشترط الرد ان بان ربه ، فان تلفت فالقيمة أو المثل ، وان تعذر الرد لاعسار أو غيبة أو موت ضمنها ، واذا بان صاحب اللقطة فله التمسك بمن هى في يده وبمن أنفقه ،

(١) كذا في الأصل ولعل مرادها شخص .

وعرّف ما له ذلك به وهو وعاءه ووكاؤه

واللقطة ياخذها بعد التعريف ملتقطها أو الفقير ولو كثرت للاطلاق في الحديث ، ولحديث الصرة ، وقيل : لا يأخذ منها الا الفقير ، ولا يأخذ الا قدر ما لا يستغنى به كالزكاة ، وهو أقل من النصاب ، الا أن أعطى ابتداء أكثر وتدفع لربها ان بان من مال ملتقطها ، ومن دفعت اليه لقطة قفعه فيها ما رآه العلماء ، فاستعملها بلا اعتقاد لنفسه لفقره ضمن ما استعملها لا ان اعتقدها كذلك ، وقيل : يضمنها .

ومن وضع عند أحد شيئاً وقال : انه لقطة أو سرقة ، فان صدقه أو علم صدقه ، فقال أبو الحسن : اما أن يردّه أو يتخلص منه لربه وردّه اليه ان كان لقطة وأمره بما يلزم فيها أو استأذنه في انفاقها . واختلف في الايصاء باللقطة بعد انفاقها ، فقيل : لازم ولو لم تكن له علامة ، وقيل : ان كانت له ، وقيل : ان انتفع بها أوصى بها ، وفي أحاديث أمر الملتقط بالانتفاع بها بعد التعريف رد على من زعم أنه لا يجوز له الانتفاع ولو كان فقيراً أو أنه يجب انفاقها على الفقراء .

(وعرّف) بتشديد الراء (ما له ذلك) المذكور من العلامة (به) أي بذلك المذكور من العلامة أي عرفه بسببه أو عرفه حال كونه عارفاً لذلك المذكور من العلامة أو استعمل التعريف حال كونه مختيراً مدعى معرفته بتلك العلامة هل يذكرها (وهو) أي المذكور من العلامة هو (وعاءه ووكاؤه) على حذف مضاف ؛ أي مثل وعائه ووكائه أي على حذف العطف أي وهو وعاءه ووكاؤه ونحوهما ، ويجوز تخفيف راء عرف ، أي يكون معروفاً معرفة تقتضى تسليمه الى مدعى معرفته بواسطة تلك العلامة اذا ذكرها ، والاولى اسقاط قوله : وهو وعاءها ووكاؤها ، لأن العلامة أعم من

فان جاء طالبها به دُفعت اليه مع سكون النفس ولا يقبل آت بتلك
العلامة بعده وان ادعاها بها اثنان

الوكاء والوعاء ، وكأنه ذكره اشارة الى الحديث المذكور فيه وكاؤها
وعفاصها المشار بهما في الحديث الى غيرهما أيضاً ، أو المستعملين هما
فيه في المعنى العام من العلامة استعمال الخاص في العام ، ومن العلامة أن
يوجد تحت حصير أو مدفوناً فيقول : وجدته مدفوناً في موضع كذا أو تحت
حصير في موضع كذا ، فمن جاء بعلامته كعود وغيره من الأوصاف أعطيت .

(فان جاء طالبها) أى طالب اللقطة (به) بالمذكور من العلامة
(دُفعت اليه مع سكون النفس) وجوباً بلا بينة على الصحيح ، وقيل :
يجوز له أن لا يدفعها حتى يأتى ببينة كما مر ، وان ارتاب في طالبها لم يجز
له دفعها اليه (ولا يقبل قول آت بتلك العلامة) أو بعلامة أخرى هي فيه
(بعده) أى بعد الطالب الآتى بعلامة أو بعد الدفع ، والاول أولى لشموله
ما اذا طلب ثان بعد طلب الاول وقبل الدفع ، وما اذا طلب ثان بعد الدفع ،
وتقبل بينة من أتى بها بعد دفعها بعلامة ، فيضمن الدافع ، قيل : ومن ثم
ضعف القول بأنها لا تدفع الا ببينة . ووجه ما ذكره المصنف أنه لا يقبل علق
الدفع الى الاتيان بالعلامة ، فمن أتى بها أولاً فهي له ولو لم تدفع اليه حتى
أتى غيره .

(وان ادعاها) أى اللقطة (بها) أى بتلك العلامة (اثنان) فصاعداً
بمرة أو واحداً بعد واحد قبل أن يعطيها ، ومثل ذلك ما اذا ادعاها بعض
بعلامة وبعض بعلامة أخرى والكل فيها ، ولو رددنا الضمير لمطلق العلامة

وقفت حتى يتضح أمرها أو يتفقا عليها ،

على نحو الاستخدام ليعمّ ذلك كله لجاز (وقفت) للشبهة (حتى يتضح أمرها) بأن يأتى أحدهما بشهود أو يقرّ أحدهما أنها للآخر أو يأتى ببيان أنها لغيرهما أو أنها لهما (أو يتفقا عليها) أن يقسماها سواء أو بتفاوت ، أو يزيد أحدهما علامة عجز عنها الآخر ، ولا تعطى غيرهما ان أتى بعلامة بعدهما ، وليس ما ذكره مجمعا عليه ، كما ذكره في « التاج » ، الا ان أراد اجتماع الأصحاب ، فقد قيل : اذا ادعاه متعدد قسمت بينهم كذلك ما لم يحكم بها الحاكم ولو تعددوا واحداً بعد واحد ، وقوله : عرف ماله ذلك به شامل للقطعة الحيوان كالشاة والبقرة والفريس الا البعير ذكراً أو أنثى ، وتقدمت أحاديث ذلك ، وكانت الابل في أيام عمر مؤتلفة تتناتج لا يمسهما أحد الى أيام عثمان ، فأمر ببيعها بعد تعريفها . وحكمة النهي عن التقاط الابل مذكورة في الحديث ، وهى أنها مقارنة لحذاء وسقاء وترعى وترد الماء ، والأخذ لحفظ العين أو القيمة والابل محفوظة بما فيها من القوة والمنعة ، وما يسر لها من الأكل والشرب ، ويبنى على هذه الحكمة أن بقاءها حيث ضلت أقرب الى وجدان مالكة من تطلبه لها في رحال الناس ، والمنع عن التقاطها مذهب الجمهور وهو مذهبنا ومذهب بعض المالكية ومذهب الحنابلة وهو ظاهر الحديث ، اذ تغير وجهه عليه السلام وقال : ما لك ولها ؟ وقيل : ما التحق بالابل في الامتناع بقوته من صغار السباع ، فهو كالابل في امتناع لقطه أو بسرعة سعيه كالارنب والظبى أو بطيرانه كالحمام فلا يحل قيل : التقاط ذلك بمفازة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده مالكة اذا كان التقاطه له للتملك ، ويجوز للحفظ صيانة له عن الخونة ، أما اذا وجدته في العمارة فيجوز له التقاطه بعد التعريف ، كما يجوز للحفظ ، وقيل : لا يجوز كالمفازة ، وفرق الأول بأنه في العمارة يضيع بامتداد الخانة اليه بخلاف المفازة ، فان طرء الناس بها لا يعمّ ولو وجد في زمان نهب جاز التقاطه للتملك والحفظ قطعاً في المفازة وغيرها ، ولو التقط الممتنع من صغار السباع في مفازة

• • • • •

آمنة ضمنه ، ولا يبرأ بردّه الى مكانه ، فان سلمه الى الحاكم برىء ،
كما قيل في الغصب .

وروى : أن صحابياً أمر ببقرة لحقت ببقرة في الرعى أن تطرد عنه ،
ومن أخذ بعيراً يجوز له أخذه أو شاة أو نحوها ، فعلق ذلك فله عناؤه
ونفقته على ربه اذا بان ، وقيل : لا ، فيعدّ متطوعاً لأنه لم يؤمر ولم
يوكّل ، وله الانتفاع بلبن الضالّة وسمنها في مقابلة علفه وعنائه ،
وكذا ما أخذه وقد علم صاحبه ورآه يشرف على التلف والضياع ، وأما الولد
والصوف والشعر فلصاحبها ، فان لم يعرفه فللفقراء على ما مر ، وقيل :
ليس له ان كان غنياً الا قدر ما أنفق وتعتى وضمن الفضل لربه ، واذا
لم يشتر منه أحد فهو له ، واللبن اذا لم يحلب من الشاة يضرها .

ومن وجد دابة فركبها ثم تركها لزمه ضمانها وكراء ركوبها ، وقيل :
لا كراء عليه ، وان ردّها لحله فعليه الكراء ، لأن الدواب تختلف ، ومن
أخذ دابة تعدية ، فاذا خرج صاحبها أعطاه ما أنفق .

وفي « المنهاج » : يدفع الضالة بالبينة لا بالعلامة كاللقطة اذا تراجعها
الى الحاكم والله أعلم .

وان أخذ الحيوان حيث يرجع الى ربه أو في البلد مرّحه اذا أصبح
ليرجع لربه اذا لا يحبس حيث يقدر عليه ربه ، وزعمت الحنفية والشافعية
وبعض المالكية أن الأولى أن تلتقط الابل ، وأن النهى عن التقاطها للمتلّك
لا للحفظ ، فيجوز للحفظ ، واذا ضعف البعير أو كان بحيث لا يرد الماء

• • • • •

ولا يرعى الشجر جاز التقاطه ولا ضمان عليه ، وله الأجر للحفظ على ربه لوجود علة جواز التقاط الشاة وهى الضعف وعدم العلة التى منع من أخذه لها ، فان الشاة كما فى الحديث ضعيفة غير مستقلة معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها ايها الملتقط أو أخوك الشامل لصاحبها وملتقط آخر أو الذئب المقيس به سائر السباع القوية عليها أو المطلق على كل ما يأكلها من السباع ، وفى الحديث حث على أخذ الشاة ، لأنه اذا تركها لم يتيقن بأن صاحبها يجدها ولا معنى لأن يتركها لمن يلتقطها غير هذا الملتقط ، اذ هما سواء ، فلا معنى لترك السابق واستحقاق المسبوق ، ولعلها تموت وتركها للذئب تضييع فليلتقطها لتكون له بعد التعريف اذا لم يجده أو لينفقها على غيره أو لينالها صاحبها ان أتى بعلامتها ، وفى الحديث التصريح بالأخذ ففيه دليل على رد احدى الروايتين عن أحمد فى قوله : بترك التقاط الشاة ، وتمسك به مالك فى أنه يملكها بالأخذ ، ولا يلزمه غرم ولو جاء صاحبها واحتج بالتسوية بين الذئب والملتقط لها والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط ، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ، لأن الذئب لا يملك ، وانما يأكلها الملتقط على شرط ضمانها وقد اجمعوا أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها لأخذها ، فدل على أنها باقية على ملك صاحبها ، ولا فرق بين قوله فى الشاة : هى لك أو لأخيك أو للذئب وبين قوله فى اللقطة : شأنك بها أو أخذها ، بل هذا أشبه بالتمليك ، لأنه لم يشرك معه ذئباً ولا غيره ، ومع ذلك قالوا فى اللقطة يغرمها اذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، قال الجمهور : يأكلها بعد التعريف ان شاء وغرم لصاحبها اذا ظهر ، وقال الشافعى : لا يجب تعريفها اذا وجدت فى الفلاة ، ويجب فى القرية على أصح القولين عنه .

وفى « الجامع » : وأما الضالة فانه قيل : لا يأويها الا الضال ، ومعنى

قيل : من وجد في منزل قوم دراهم دفيئة فلقطة ان لم يأت أربابه بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة وقيل : هي لأخر ساكن فيه ، وما وجد على أرض قوم فلقطة لا لهم

ذلك اذا أواها لأكلها ، وان رفعها على سبيل الجمع على صاحبها فلا بأس عليه ، فان أيس منه فلينفقها ، وان تلف الشيء من يده بما جاء من قبل الله فلا ضمان عليه .

(قيل : من وجد في منزل قوم) ولو جناناً ينزلونه مرة بعد أخرى (دراهم دفيئة) أو دنائير دفيئة أو غير ذلك ، أو وجد ذلك أو غيره غير دفين وكان ساكناً في المنزل بكراء أو عارية ، أو بغير ذلك كدلالة (فلقطة) ليست لأهل المنزل ، بل تصدق أو يأخذها أو يأخذ بعضاً ويصدق بعضاً في حينه أو بعده ان لم تكن علامة ، وان كانت فبعد التعريف (ان لم يأت أربابه) أي أرباب المنزل (بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة) ، وقد مرّ التمثيل لبعض الصفات ، ومنها أن يقول : أمارته أنه مدفون في موضع كذا من البيت فموضع الدفن كالوعاء ، فان جاء بها أرباب المنزل فهي مال لهم لا يسمى لقطة شرعية لأنه مالهم في منزلهم أو يسمى لقطة قد عرف أربابها وهم أصحاب المنزل ، (وقيل : هي لأخر ساكن) نازل (فيه) ، فان انتفى منها فلن قبله وهكذا ، ولا يتكرر هذا مع قوله بعد : وان وجد مفتش على دينار ضاع الخ ، لأن هذا عام في التفتيش وغيره ، ولأنه في منزل غيره وما يأتي هو في التفتيش وفي غير منزل أحد ، وأيضاً هذا من غير « الديوان » ، وما يأتي هو من « الديوان » لما صار في اختصار ذلك المحل منه فلم يبال بما يوهم تكريراً ، ولأن ما هنا لم يضع له شيء فيه ، وما هنالك ضاع له فيه ، وقس على ذلك .

(وما وجد على أرض قوم فلقطة) سبيلها سبيل اللقطة (لا) مال (لهم)

ان لم يعرف ، وكذا ان وجد فيها دقيقاً أو وجد في فلاة ولواجده جاهلياً

بعلامتهم من صليب أو نحوه بفلاة أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله .

ان لم يعرف (مالا لهم ، (وكذا ان وجد) المال (فيها دفيناً أو وجد في فلاة) غير مملوكة دفيناً هو لقطة ان لم يعرف لأصحاب الأرض أو غيرهم (و) هو (لواجده جاهلياً بعلامتهم) أى علامة الجاهلية المدلول عليهم بقوله : جاهلياً ولو وجده في دار أحد (من صليب) جسم عوداً أو حديداً أو غيرهما مع آخر يتعرض أحدهما على الآخر يمثل النصرى به صورة عيسى عليه السلام مصلوبة ، وكثيراً ما يدفنونه مع أموالهم تبركاً به (أو نحوه) أى نحو الصليب من علامات الشرك ، وليس مع ذلك شئ من علامة الموحدين ، ولا يؤخذ ما وجد مع صليب مدفوناً وغلب الظن أنه من المشركين المخالطين لأهل الاسلام (بفلاة) غير مملوكة (أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله) وهم أهل الزكاة وتقدم الكلام عليه في كتاب الزكاة .

وأما ان لقط من منزل قوم شيئاً فهو لهم ان كانوا فيه الا ان أنكروه أو علمهم أنها مما لا يملكونه فلقطة ، ومن له مسكن تداوله السكان ، فوجد هو فيه شيئاً فلاخر ساكن فيه ، أو لوارثه لا له ، وقيل : لقطة ، وان ورث منزلاً ووجد فيه دفيناً فلاخر ساكن فيه ، والأكثر أنه له لمن صح أنه والا فلقطة ، ومن وجد بمنزله دراهم لا يعرف أنها له فلقطة الا ان وجدها على نحو حصير مما يمكن أن يكون سقطت عنه عند الوزن ، وليست له ان كثرت الا ان عرف أنها له دخله المنزل بارث أو شراء أو غيرهما من وجوء الملك ، ومن وجد ديناراً فوق بيته فلقطه الا ان كان لا يطلعه الا بنوه ، ومن سكن بيتاً فوجد فيه ما يملك مثله فقليل : له ما لم يرتب فيه ، وقيل :

• • • • •

لقطعة حتى يصح له ، وان وجد دنانير في جنانه فلقطة ، لانه ليس محلاً لحفظ دراهمه ، ويقف فيه غيره وتقع منه فيه أيضاً ، وكذا في طوى ويستان ، ومن قال لرجل : في هذا الموضع مائة دينار أو مال لك فحفره ، فوجد فيه ذلك ؛ فلا يحل له أخذه الا بالصحة أنه له ، أو كان بيد القائل ، وأقر له به ، والا لم يقبل قوله ، وكذا ان كان في منزله وقد سكنه فانه يقبل قوله ، وان كان في أرضه فليست كالمنزل اذا أبيحت للناس ، ومن وجد كنزاً في بيته أو جنانة فلقطة . قال أبو عبد الله : ان وجدت في أرض قوم دراهم وهي في أيديهم وادعاهم غيرهم فهي لمن كانت الأرض في أيديهم الا ان بين أن الأرض كانت له ، وقيل : ان كانت مباحة لم تسكن فما وجد فيها فلقطة كمشتري أرضاً وجد فيها دفيناً أو لقطعة من فلاة أو من أرض قوم أو منزلهم الا أن أتوا بعلامة ، وقيل : هو لآخر ساكن البيت ، وقيل : لآخر ساكن فيه ، وما وجد في بيت جرفه السيل فصار رضاء لا يعرف له حد ولم يعرف المحل لمن هو ، فقيل : اذا وجده ظاهراً فيها وهي خراب ، فلقطة أيضاً ، وان ثبت أنه دفين فيها ، فقيل : لقطعة ، وقيل : لآخر ساكن يملك مثله ان أبيح الدخول في بيت والقيود فيه فكلقطعة ، وان لم تبج الا للرافعين أو الساكنين كان كالملقوط من مسكون وقد مر ، والله أعلم .

باب

ليس في مال موحد متروك ، ولا يحل الا باذنه ، وجوز اخذ
ما وجد منه متروكاً ، ولو وجد دنائير أو دراهم

(باب)

في المتروك وما يحل اخذه

(ليس في مال موحد) أو ذمى أو معاهد (متروك ، ولا يحل الا
بإذنه) ولو رأى نبذه عمداً ما لم يصرح بأنه لمن شاءه ، فكما لا يدخل
المال ملك أحد بنحو البيع والهبة الا بالنطق أو الكتابة والاشارة المفهومة ، على
ما مرّ كذلك لا يخرج من ملكه الا بالنطق ، وما ذكر (وجوز اخذ ما
وجد منه متروكاً) رأى صاحبه تاركاً له أم لا ، لكن النفس تطمئن أنه
لا يرجع اليه وان نفسه سمحت به .

(ولو وجد دنائير أو دراهم) أو نوع من السكة ولو كان فيها عدة دنائير

مكشوفة لا في وعاء أخذ قيل : بقدر ما عليه من دين وزيادة واحد أو
ضعفه ويقاسم الفقراء في ثالث ، وقيل : له الكل ولو كثر ، ومنع غير
العَيْنَيْن وجوز تبر لا متاع أو حيوان ، وجوز ما دون درهم .

سكة واحدة (مكشوفة) أو مدفونة (لا في وعاء) ولا موصولاً بها خيط أو نحوه مما هو علامة (أخذ ، قيل : بقدر ما عليه من دين) دنيوى أو أخرى كزكاة وحج وكفارة أو كليهما ، (وزيادة) دينار أو درهم فرد من أفراد تلك السكة (واحد أو ضعفه) إذا لم يجد ما يقضى دينه به ولو كانت له أصول (ويقاسم الفقراء) النصف له بعد ما أخذ ما ذكر والنصف للفقراء كما أن الأصل في المقاسمة عند الإطلاق المناصفة (في) ثان إن زاد واحد ، وفي (ثالث) إن زاد ضعفه فصاعداً ، ولكن اقتصر على ثالث تصويراً بأنه لم يجد إلا ذلك (وقيل : له الكل ولو كثر) إن كان فقيراً ، وقيل ، يأخذ ما يكون به غنياً ، وقيل : له أخذ الكل ولو كثر وكان غنياً (ومنع غير العينين) أى : ومنعوا الذهب والفضة غير المسككين ، وليس هذا قولاً بل تصريح بمفهوم قوله : دنانير أو دراهم ، فإن مفهومه المساوى أن سائر السكة مثل : الدنانير والدراهم ، ومفهومه المخالف أن ما ليس ذهباً أو فضة أو كان ذهباً أو فضة غير مسكك ليس له أخذه لنفسه ولا أخذ بعضه .

(وجوز تبر) أى وجوز بعضهم تبراً أن يأخذه كله أو قدر دينه وزيادة مثقال أو ضعفه (لامتاع أو حيوان) أو ذهب غير تبر وغير مسكك أو فضة غير مسككة ، ولا خلاف في جواز أخذ تبر من معدن لحديث اشتراك الناس في المعدن ، (وجوز ما دون درهم) ، أى جوز بعضهم ما دون درهم سواء كان من فضة أو ذهب أو سائر الأموال أى ما قيمته دون درهم

وحرّم ما في وعاء أو بيت إلا لما مر ، ورخص لواجد في بيته أو وعائه
 أن لم يأذن لجاعل فيه وظن الجعل فيه له

يأخذه الغنى والفقير بلا تعريف ولو كانت له علامة ، وجوز درهم ، وجوز
 درهم ونصف ، وأما ما فوق ذلك مما لا علامة له ، فإنه ينفقه في حينه أو
 يأخذه أو يأخذ منه ، وأما ما فوقه مما له علامة ، فإنه يعرفه وينفقه أو
 يأخذه أو يأخذ منه وقد مر ذلك ، ولم يذكر في هذا الباب بعض ما في
 الباب قبله وهو قوله : وقيل له الكل ، لأن هذا الباب إلى كتاب الوصايا
 اختصره من « الديوان » . والباب قبله من غير « الديوان » فلم يشتغل
 أن يلفق ويجمع الكلامين في محل واحد .

(وحرّم) أي لا يجوز (ما) وجد (في وعاء أو بيت) وعاءه أو بيته
 أو وعاء غيره أو بيت غيره ولو من البيوت التي يجوز دخولها بلا إذن
 (إلا لما مر) في الباب قبله من التعريف ، فإن له أن يأخذه ويعرفه أن
 انتفى منه صاحب البيت أو الوعاء ، فإن لم يجده أنفقه أو أخذه أو أخذ منه .

(ورخص لواجد في بيته) ولو كثيراً (أو وعائه أن لم يأذن) في
 الجعل (لجاعل فيه) ولم يجعله فيه أحداً ادلالاً عليه ولم يظن ذلك
 (وظن الجعل فيه له) كمسألة التلاميذ الذين يجدون الدراهم معلقة إلى
 الواهم وفي أوعية كتبهم ولما مات الشيخ كموس انقطع ذلك فظنوه منه ،
 وغير الوعاء كالوعاء ، مثل أن يجد شيئاً في لوح أو رخامة ، ويجوز أن
 يريد بالوعاء ما يشمل ذلك كما يسمى وعاء باصطلاح النحو ، وقيل : له ،
 ولو لم يظنه له ، لكن لم يظن أنه لغيره ، بل استوى الأمران ، وأما أن
 أذن لجاعل فيه ، فإنه يحفظه ولا يفرغه منه ، وإن فرغه كان في ضمانه ،
 وإن لم يفرغه لم يضمه أن لم يتعد أو يضيع مثل أن يترك الباب مفتوحاً ،

وكذا ان كان ما ذكر بيده بكراء او عارية او امانة ، وان وجد مستعير وعاء
شيئاً فيه من مال معيره فلا يأخذه ، وجوز القليل ، كباق زيت في خابية ،
وجاز لربه اذا رد اليه من مستعيره ،

وكذا ان جعله ادلالاً فيه ، أو ظن أنه جعله فيه ادلالاً وذلك مفهوم من
قوله : وظن الجعل فيه له ، وان لم يظن الجعل له ، ولا ادلالاً لم يجز
له أخذه وجاز له طرحه خارج داره ولا ضمان عليه ، وجاز له حفظه الى
أن ييأس فينفقه أو يوصى به .

(و) رخص (كذا ان كان ما ذكر) من الوعاء والببيت (بيده) في
يده (بكراء او عارية او امانة) أو رهن أو بوجه ما من الوجوه ، فوجد
فيه شيئاً ، وقوله : امانة يتصور في الوعاء وغيره من العروض ، وأما
الأصل فلا يقال انه امانة ، ولكن معنى الأمانة جائز فيه مثل أن يجعله بيده
ويأمره بحفظه له ، وأما ما كان عنده من وعاء أو بيت أو غيره بغصب
أو سرقة أو تعدية فوجد فيه شيئاً فلا يحل له أخذه ، وقيل : ان اطمأنت
نفسه أنه جعل له فيه فله أخذه .

(وان وجد مستعير وعاء) بالاضافة او بنصب وعاء به بناء على جواز
عمل اسم الفاعل بمعنى الماضي (شيئاً) منصوب بوجد (فيه) أى في
الوعاء (من مال معيره فلا يأخذه) بل يحفظه له ولو قليلاً (وجوز القليل)
أى وجوز بعضهم أن يأخذ القليل ولو في حينه ، وسواء كان ذلك القليل من
جنس ما استعار له أم لا (كباق زيت) أو لبن (في خابية) أو زق أو حبّ
أو نحوه في جولى بتنوين باق ، واسقاط الياء في نسخة المصنف على أن
لفظ زيت بدل منه ، أو بعدم تنوين باق على الاضافة وحذف الياء تخفيفاً
والأولى اثباتها ؛ (وجاز لربه) أى لرب الوعاء (اذا رد اليه من مستعيره

أخذ ما فيه ان لم يربط في طرفه ، وجوز مطلقاً ، وكذا معير قرقاً ان وجد فيه لفافاً ، أو خرقة بعد الرد يأخذ ذلك ، ويمنع أخذ اللفاف ، ويأخذ الرقعة ان زادها فيها مستعيرها ، وان زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف لفافاً أو لرمح زجاً أو عوداً أخذ ذلك ربه ان لم يطلبه جاعله ، . .

أخذ ما فيه ان لم يربط في طرفه (، وان ربط في طرفه لم يجز له أخذه لأن ربطه حفظ له لنفسه كقفل على شيء ، وربط في الوسط كالربط في الطرف ، كما هو المفهوم المساوي ، أو أراد بالطرف جزءاً منه طرفاً أو وسطاً ، (وجوز) أن يأخذه (مطلقاً) لم يربط أو ربط لامكان أن الربط حفظ له ليصل الى مالك الشيء ، (وكذا معير قرقاً) لباس القدم الى نصف الساق ، وقد مرّ في كتاب الزكاة يذكر ويؤنث (ان وجد فيها لفافاً) شيئاً يلفه في داخله معتاد في اللف سواء وجده ملفوفاً أم لا ، أو وجده ملفوفاً وليس معتاداً في اللف ، (أو خرقة) أعمّ من اللفافة (بعد الرد يأخذ ذلك) اذا اطمأنت نفسه .

(ومنع أخذ اللفاف) أى ومنع بعضهم أخذه لنحو النعل (ويأخذ الرقعة ان زادها فيها مستعيرها) وغير القرق من لباس القدم وغير القدم ، وغير اللباس في حكم القرق في جواز أخذ مزيد فيه وعدم الجواز على القولين وأخذ الرقعة ، (وان زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف) مقبضاً أو غمداً أو (لفافاً أو لرمح زجاً) بضم الزاى وهو حديدة تكون أسفل الرمح (أو عوداً) يركز فيه عود الرمح (أخذ ذلك ربه) أى رب الرمح (ان لم يطلبه جاعله) وله الانتفاع به في تلك الاداة وغيرها ، وان طلبه وهو يفسد المتاع بنزعه تركه

وان ردت اليه دابته من كراء أو عارية فوجد برأسها رسناً ، أو في عنقها قلادة ، أو في رجلها قيداً أخذه ، لا سرجاً ان وجده عليها ، أو بردعة أو لجاماً أو جهازاً ، وجوز ان لم يطلب عنده

وأخذ قيمته وقيل : لا يأخذ ذلك ولا ينتفع به حتى يقول له ربه : انى أعطيتكه .

(وان ردت اليه دابته من كراء أو عارية) أو أمانة أو من وجهه من الوجوه (فوجد برأسها رسناً) هو ما في الرأس (أو في عنقها قلادة) أى شيئاً معلقاً في عنقها أى معلقاً كخيطة وحبل وحجاب (أو في رجلها قيداً أخذه) عند بعض ، وان طلبه صاحبه ردّه اليه (لا سرجاً ان وجده عليها أو بردعة أو لجاماً) هو ما في الفم (أو جهازاً) أى حوية ، والفرق أن هذه الأشياء عارضة للعمل لا على اللزوم الدائم أو الأكثرى ، وأما الرسن والقلادة فعلى اللزوم الدائم والقيد ولو كان ينزع فاصله على الثبوت لأنها تقيد كلما كانت في غير عمل الا ان كانت في المرعى وكثيراً ما تقيد في المرعى ، واذا انقضى العمل قيدت ، واذا حطّ عنها في السفر قيدت ان لم تطلق للمرعى ، وقد تقيد في المرعى .

(وجوز) أخذ ذلك أيضاً (ان لم يطلب) حال كونه (عنده) وهو حال لازمة ، لأن معنى كونه عنده أنه قد دخل يده أو ظرف متعلق بطلب لأنه اذا طلب ولو في كتاب ، فقد وقع الطاب في حضرته ، واذا قلنا : انه لا يأخذه أو طلب فلا ضمان عليه ان ضاع ولو نزعه منه ، لأنه لم يأذن له بارساله اليه وفيه ذلك الا ان تعدى أو ضيع ، وكذا كل ما يرسل في الشيء ، وان وجد على الشيء غير ما يجعل عليه كسرج على حمار وحوية على فرس ،

وان أطلقها في المرعى أو غصبت منه فرجعت اليه بذلك أخذه ان لم يريه
أو يعلمه حراماً ، على ما مرّ في الوفاق والخلاف ، ورماء هناك ان رابه
في الوقت ، وكذا ما وجدته في وعائه أو بيته أو خصه ،

فلا يأخذه (وان أطلقها في المرعى) أى جعلها فيه ولو مقيدة ، فليس المراد
بالإطلاق عدم التقييد (أو غصبت منه) أو سرقته أو غلط فيها أو خرجت
من يده بعقد أو بلا عقد كهروب (فرجعت اليه بذلك) أو بغيره من المال
(أخذه ان لم يريه) ولو بكونها هربت منه ، لأنه اذا هربت ممن هى فى
يده لم يحل له أخذه (أو يعلمه حراماً على ما مر في الوفاق والخلاف)
فيأخذ رسناً وقلادة وقيداً دون السرج واللجام والبردعة والجهاز خلافاً لبعض ،
ولا ما لا يجعل على ذلك الجنس ، وظاهره أن الرسن والقلادة والقيد
متفق على أخذهم ، وليس كذلك وكأنه أراد بالوفاق الكثرة ، أو أراد به
عدم ذكره قولاً آخر فيهن (ورماء هناك) أى فى الموضع الذى رابه فيه أو
فى الموضع الذى علمه حراماً (ان رابه) أو علمه حراماً (فى الوقت) أى
وقت ريبه أو علمه ، ولا ضمان عليه الا ان تعدى فيه أو ذهب بها بان
نقلها من موضعها بعد علمه بأنه حرام ، وقيل : لا ضمان ان نقله ليحفظه
لربه ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ .

(وكذا ما وجدته في وعائه أو بيته أو خصه) أو غير ذلك من ماله ولو
أرضاً ، فانه ان رابه أو علمه حراماً أخرجه فى حينه من ماله ، ولا ضمان
عليه ان لم يخرججه الا ان تعدى فيه أو نقله ، وقيل : لا يضمنه ان نقله
ليعلم كيف يفعل فيه ويرمى ان شاء ما جعل فى وعائه أو بيته أو على دابته
أو فى ماله مطلقاً ولو علمه حلالاً وعلم صاحبه ان لم يأذن لجاعله أو جعله
فيه ادلالاً ، وان انتقلت به دابته فلا يرمه ، لأنه قد تصرفت فيه دابته ، فان

وان رجع اليه أبقة أو مخصوبه بمال معه أولاد ، فقال : لى ذلك ،

فقل : لا يقربه مطلقا ،

رماء ضمنه ، وقد يقال : انه لا ضمان عليه بانتقالها ، لأن صاحبها هو الذى تعرض لانتقالها به اذ جعله عليها الا ان تركها تنتقل به بعد تفتنه أنه عليها ، ومن وضع فى بيته أو وعائه حرام أو فى ماله لم يضمنه ان لم يقبضه ، وان دخلت فى غنمه شاة فلا يضمنها الا ان ردّها فيه بعد خروجها أو دخلت بسببه ، ومن كان بيده مال يظنه حلالاً كغنم يراها ثم ظهر له أنه حرام فهو فى ضمانه حتى يوصله لربه ، وقيل : يتركه فى موضع ظهر له فيه ذلك ، ورخص أن يردها لمن كانت بيده وان رعاها مثلاً بعد علمه بأنها حرام ، ضمن اجماعاً فيما قيل ، قلت : قيل : لا يضمن ان رعاها على نية الجمع بصاحبها .

ومن أجبر على أن يسوق الحرام أو امسك الحرام كفرس أو سلاح مخصوب مثل أن يقال له : امسكه لأركب ، أو امسكه حتى أرجع ؛ ضمنه ان فعل ، ولا يفعل ولو أنه يموت ان لم يفعل ، ورخص له أن يفعل فيضمن ، وضمن بحصاد الزرع الحرام والحمل على الدابة الحرام ، ولا يفعل ذلك ولا تباعة عليه ان أجبر على علفها أو رعيها أو سقيها أو حطّ الحمل عنها ، وان أجبره على ريبة لم يضمن ان فعل .

(وان رجع اليه أبقه) الانسان الآبق منه ذكراً أو أنثى وهو عبده أو أمته (أو مخصوبه) أو مسروقه والمغلوط فيه (بمال معه) ولو لباساً (أو أولاد) أو بمال وأولاد ادعى أنهم أولاده أو أنه ملكهم بوجه (فقال : لى ذلك) فيكون لك ، لأن مال العبد لسيدّه (فقيل : لا يقربه) أى لا يقرب ذلك الذى أتى به (مطلقاً) كائناً ما كان ، أى قرب كان ، فلا

وقيل : يتركه بيده ان لم يريه ، وجوز له أخذه وترك ما معه من
الأولاد ان كان أمة ولم يغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه وتصدق في ممكن ،
وان غصبت بهيمة أو ضلت فرجعت

يستخدم ذلك ولا ينتفع به ولا كسب ، ويأمر عبده بطرح ذلك ، يتركه بيده
أو ينزعه ويحفظه حتى يياس فينفقه أو يوصى به ، ولا يحكم على أولاده
بالعبودية ، ولا يبيعه ولا يملكهم أحد ، لأنه لا يدرى لعلم غير أولاد
لعبده ، وان كانوا أولاده فلعل أهم حرة فيكونون أحراراً ، وان كانت
أمة فهم عبيد لسيدها ، ولا يصدق ان قال : شرطت على سيدها أن يكونوا
غير عبيد له ، (وقيل : يتركه) أى ذلك من المذكور من المال والأولاد
(بيده ان لم يريه ، وجوز له أخذه) أى أخذ ما ذكر من مال وأولاد ان
لم يريه لكن لا يملك الأولاد ان قال : هم أولادى ، لأن ولد العبد
من الحر حر ومن الأمة عبد لسيدها (وترك) بفتح التاء
والراء والكاف (ما معه) أى ما مع ذلك الانسان الأبق ونحو
الأبق (من الأولاد ان كان) ذلك انسان (أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن
أن تلدهم فيه) مثل أن تغيب أقل من ستة أشهر أو تغيب ستة أشهر أو
أكثر ، لكن ذلك الولد أكبر من أن يولد مما بعد الستة الى وقتها (وتصدق
في ممكن) على القول الأخير ان لم يريها فيكونون عبيداً له ، لأن أولاد
الأمة ولو من الزنى عبيد لسيدها وعلى الذى قبله يتركهم بيدها ولا
يستخدمهم ولا يملكهم ، وعلى الأول لا يتركهم معها ، واذا خاف موتهم
مع عبد أو أمة فلا يتركهم .

(وان غصبت بهيمة) أو سرق أو غلط فيها ، (أو ضلت فرجعت)

بأولاد تابعة لها ، فليربها رضيعها وقت الرجوع لا غيره ، وجوز ان أمكن ولادته في غيبته ، وكذا كل من بيده ذلك بخلافه ، ويأخذ مستيقظ .

بأولاد تابعة لها) ، وان وجد في نسخة للمصنف تابعين فبناء على قول الكوفيين بجواز جمع صفة غير العاقل جمع المذكر السالم (فليربها رضيعها) أى الذى يتبعها ويرضعها (وقت الرجوع لا غيره) أى لا غير الرضيع ، فانه يتركه سواء أكان فى أوان الرضاع ولا يرضعها أم خرج عنه ، لأن التبع مع الرضاع منها هو القوى فى أنها أمه دون التبع وحده ، فان استثناس الحيوان بالحيوان واتباعه له أمر مشاهد على الإطلاق ولو لم يكن أما أحدهما للآخر (وجوز) أن يكون له غير الرضيع كالرضيع لأنه وجد يتابعها متابعة تامة مستمرة (ان أمكن ولادته) أى ولادتها غير الرضيع (فى غيبته) سواء أكان فى غير أوان الرضاع أم كان فيه ولا يرضعها ، وهذا الشرط مشروط أيضاً فى الذى يرضعها ولم يذكره لظهوره ، ومن الجائز أن ترد الضمير فى ولادته الى مطلق الولد رضيعاً أو غير رضيع ، فيكون الشرط عائداً لهما ، (وكذا كل من بيده ذلك) المذكور من قوله : وان وجد مستعير وعاء الى هذا المحل (بخلافه) أو وكالة أو أمر لحاضر أو غائب أو مجنون أو طفل وما جرّ المال فهو لصاحبه دون الذى بيده ، فمن أعار أو أكرى مال اليتيم أو نحوه فما ردّ معه فهو لليتيم مثلاً ونفعه له حيواناً أو غيره ، وكذا ما جاء به عبده أو أمته أو حيوانه على الخلاف السابق فى ذلك كله ، وهذا العموم أولى من أن تقول الإشارة الى ما فى المسألة الأخيرة وحدها ، وان رد معه شيء وقال صاحبه : هو لك لا لصاحب المال ، فان علم أنه أعطاه له من أجل ذلك المال فهو لصاحب المال ، وان أخذه فليحاسب نفسه له (ويأخذ مستيقظ) من نوم ، وكذا كل من ليس فى نوم ، وخص النائم المستيقظ لأنه الممكن بسهولة أن يجعل فى ثيابه المال حال نومه ولا يتفطن

ما بينه وبين ثيابه ، أو فيها مصروراً ، ولا بأس عليه ان ترك وسادة
وجدها تحت رأسه أو قطيفة تحته هناك ،

(ما بينه وبين ثيابه) أو بين ثيابه (أو) وجد (فيها) في ثيابه أو بدنه
(مصروراً) من لحم وخبز ودنانير ودراهم وغير ذلك من الأموال مطلقاً
والإضافة في ثيابه للحقيقة فيصدق بالثوب الواحد فصاعداً وذلك أن قلبه
يسكن الى أنه أعطيه فهو قريب مما جعل في حجره أو يده أو ثوبه أو نحو
ذلك وهو يقظان ينظر أو كان أعمى ولم ينطق له بنحو خذ وإذا وجد
أيضاً فوق ثيابه غير مصرور فله أخذه لأنه وجد في ماله ان اطمأن لذلك سواء
كان الثوب له أم لغيره ، وإذا وجده بين أجزاء واحد كالذى يوجد في كمية
البرنوص والذى يوجد فيما يخاط للجبة والقميص ويكون للجعل فيه فهو
كالذى بين ثوبه ، (ولا بأس عليه) لا ضرر عليه من ضمان ولا اثم
(ان ترك) المستيقظ (وسادة وجدها تحت رأسه أو قطيفة تحته) هي ما
اعتيد للفرش أو وجد تحته مفروشا ولو لم يعتد للفرش (هناك) متعلق
بترك ، والاشارة الى مكان النوم المدلول عليه بالاستيقاظ ، وانما لم يكن
عليه الحفظ ولا الاثم ولا الضمان لأنه لم يأخذ ذلك بل أدخله مدخله تحت
رأسه أو جسده ؛ وهو في حال لا تكليف فيها فلم يصح عليه اسم القبض حتى
أنه أو لو أفسده في نومه أو نجسه وهو غير عاقل بالنوم لم يغرمه لأنه لم يقبضه
ومدخله هو الذى تعرض لافساده ، فاذا استيقظ لم يكن استيقاظه قبضاً ولو
اطال المكث عليه بعد اليقظة فلا ضمان عليه ولا اثم بمجرد الترك ، ولو
طن أن صاحبه أراد منه أن يرفعه وأن لا يتركه اذا استيقظ اذ لا يلزم
الانسان ما أريد منه بلا عقد منه ولا رضى وليس بلقطة لأن صاحبه تركه
عمداً ، وقد علم المستيقظ بعمره فلو تعدى فيه أو أخبره به من لم يره أو
أشار به اليه أو أدام النظر اليه حتى رآه ولم يكن ثقة ثم تركه لزمه الا ان
علم أنه عمل فيه بالشرع ويجوز له أن يرفعه على نية الحفظ لصاحبه وأن

• وقيل غير ذلك •

يجده أوصى به أو عمل به ما يعمل باللقطة (وقيل غير ذلك) أن يلزمه حفظه بناء على وجوب حفظ مال المسلم وجعل له كاللقطة عملاً بوجوده بعد اليقظة من النوم كوجود الماشي أو غير الماشي شيئاً فيعمل به ما يعمل باللقطة أو يوصى به ولا يأخذ الإنسان ما وجد في وعاء كبابه أو معلقاً إلى لوحه إلا أن اطمأنت نفسه أنه جعل له في ذلك والله أعلم •

بساب

• لا يرفع شيء أو يؤكل من بيت الغير بلا اذنه ولو حبة شعير

(باب آخر)

فيما يحل أخذه

(لا يرفع شيء) للتملك لنفس الرافع أو غيره ولا للانتفاع (أو يؤكل)
أو يشرب (من بيت الغير بلا اذنه ولو حبة شعير) ولو من أرض في تراب
متعرضة للتلف ، فان فعل ضمن لصاحبه ، وذكروا أن رجلاً رأى في المنام
فقيه له : ما فعل الله بك ؟ فقال : حاسبني على أنى قعدت عند صاحب
لى في حانوته فكسرت حبة حنطة من ماله ورددتها في حنطه وكان الحساب
على ما نقص الكسر وغفر لى ، ولا يتهاون الانسان بمال غيره ولو قلّ
فانه يحاسب به لكن حساب ما قل مما تطمئن النفس اليه أنه يرضى به
صاحبه ولا يتحرج به لا يهلك به ان شاء الله مثل أن يلتقط حبة من تراب
في بيت غيره أو حبات ، وقد مرّ أنه قيل : لا متروك في مال موحد ،

وياخذ ذو حانوت ما وجده من دراهم فيما رد محل وزنه داخلا الى
 ما رد خارجا ، ولينفقه ان اخذه ، وجوز فيهما ان سكن قلبه انه له ،
 وليترك مشتبهاً ،

وقيل : يحل ما ترك كحبات مختلطات في تراب في الأرض مما يعلم أن
 صاحبها لا يلتقطهن ، (وياخذ ذو حانوت) أو محل يبيع ويشترى فيه
 بالوزن أو بغير الوزن (ما وجده من دراهم) أو دنائير أو ريلات وغير
 ذلك من السكات وغير ذلك مما يجعل ثمناً كالنوى ثمناً للبقول (فيما رد
 محل وزنه) أو كيله للأثمان أو للمتمنات التي يقبض من الناس بالشراء
 أو محل قبضه (داخلا الى ما رد) محل ذلك (خارجاً) الى باب البيت
 أو الى آخر المحل وهو في ذلك كله لغيره مع أنه في داخل حانوته لأن ذلك
 المحل يدخله الناس فلعله لهم ، (ولينفقه) كاللقة بلا تعريف ان لم تكن
 به علامة وبعد التعريف ان كانت به (ان اخذه) ، وله أن يملكه أو
 يعضه ، فان بان صاحبه ضمن له كل ما أكل أن لم يتركه له ، وخيرته بين
 الأجر والغرم فيما أنفق .

(وجوز) أخذه (فيهما) فيما رد المحل داخلا وفيما رد الى الباب
 أو نحوه (ان سكن قلبه انه له) كما ورد في الحديث اثبات استفتاء النفس
 أى العقل المميز بين الحق والباطل المستصحب في تمييزه الآيات والأحاديث
 والآثار (وليترك مشتبهاً) لم يسكن قلبه أنه له ، فمن شأن المسلم الحوطة ،
 قال الله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس به علم ﴾ (١) ، وقال عز وعلا في
 ذم العمل بالجهل : ﴿ قل هل يستوى الذين يعلمون والذين

ويأخذ الفقير ما وجدته بطريق عامة من تمر أو حبّ وقت صرام أو حصاد ،
لا ما يجده في ساقية أو طريق شقت غابة وما حملة واد مما يناسب لناس ،

لا يعلمون ﴿١﴾ وقال ﴿٢﴾ : « من ترك الشبهات استبرأ لدينه وعرضه » (٢)
(يأخذ الفقير ما وجدته بطريق عامة من تمر أو حبّ وقت صرام أو حصاد)
وفي غير وقتها وغير الثمر والحب ، وقد مرّ حد العامة في كتاب القسمة ،
وكذا ما وجدته تحت النخل والشجر ، وفي الجذوع والأغصان وفي الجرائد
في النخلة بعد القطع مما جرت العادة بتركها ، وأجير ذلك كله لغنى إذا صار
بحد المتروك أو بحد اللقطة على حدّ ما مرّ في اللقطة ، وأما طريق الخاصة
فلا يأخذ ما فيه الفقير ولا الغنى إلا أن استقصى أهله فانتفوا منه فللفقير
أو له وللغنى بحد المتروك أو بحد اللقطة (لا ما يجده في ساقية) شقت
غابة ، (أو طريق شقت غابة) لعله من الغابة التي شقت إذا كانت ثمارها
تسقط فيها ، فلو علم أنه من غيرها ، بل وقعت فيه من خارج أو بعدت النخل
والشجر عن الطريق والساقية بحيث لا يسقط ذلك فيهما أو صار بحد التلف ،
ولا يميز لصاحبه ، ولا تعلق نفسه به ، جاز للفقير فقط ، أو له وللغنى
على ما مرّ .

(وما حملة واد مما نسب لناس) ، ورخص أن يأخذه من حيث أن
كل ما لا يعرف ربه فهو للفقراء ، وفي أنه قليل لا يتعلق به قلب ربه ، ووجه
التشديد أن المساء مثل الغاصب ، وذلك كثمار شجر العنب والرمان والتين
والزيتون والنخل ، ويقول الأجنبية وفواكهها وزروعها وخشب ذلك وأوراقه
وأغصانه والجريد ، فإن أخذه عرفه ، فإن لم يجد له رباً أنفقه أو تملكه ،

(١) الزهر : ٩ .

(٢) رواء مسلم .

وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع اليه ربه ،

أو من طعام أو لحم بفرن بعد فتح ونزع

وان أخذه غنى عرّفه وأنفقه أو تملكه على حد ما مرّ من البحث في اللقطة وما لا علامة له أنفقه أخذه بلا تعريف ، أو تملكه ، وهكذا الحكم ان القاه السيل في أرضه ، فانه لا يملكه بالقائه في أرضه ، بل يعرفه وينفقه ، أو يأخذه ويفعل بلا تعريف ان لم تكن له علامة ، وأما ما لا ينسب للناس كشجر البرارى وثمارها وحطبها ، فانه يجوز لكل من يأخذه غنياً أو فقيراً ، وما ألقاه السيل من ذلك في أرض انسان ، فقليل : هو أولى به ، وقيل : يجوز لغيره أخذه الا ان حجر على من يدخلها ، كما يجوز حشيش السيل ولو من أرض غيره ما لم يحجر عليه الدخول ، والمراد بقوله : ناس : قطعة من بنى آدم ، لأن كل ما في العمران ، فانه ينسب لناس من الناس ، أو أراد بناس الجنس على القلة لأنه في سياق الاثبات ، والأولى أن يقول : ما ينسب للناس بالتعريف الجنسى ، ولا ينافى مفهوم كلامه هنا ما يأتى قريباً من قوله : ولا ما يلقيه فيها سيل ، لأن ما هنا إن يأخذ من الوادى ، وما هنالك من أرض للناس .

(وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع اليه ربه) كحطب وأعواد ونعال وابر ، وغير ذلك وما يعظم ، فانه ان كانت له علامة أحرزه حتى يصلهم خبره أو يرجعوا ، فان لم يجد ربه أو يقدر على ذلك أنفقه أو تملكه على حد ما مر في الفقير والغنى ، وما لا علامة له أنفقه أو تملكه بلا تعريف ، وسواء في ذلك الذى لا يرجع اليه أن يكون من غير طعام (أو من طعام) مطبوخ أو غير مطبوخ كلحم مشوى في سفود مقلّى ، وخبز (أو لحم) ، أو أخذه كله (بفرن بعد فتح) فتح أهله له ، أو جهل من فتحه ولم يرب (ونزع) نزعهم منه قليلاً أو كثيراً ، فيأخذ الفقراء الباقي ولو كثيراً ، وفي الغنى خلاف .

لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص ، وجزاز من موضوع على حجر أو من
مرشوق على عود بطريق ومتروك من تمر وحشف ونبق وحطب ولو
مجموعاً ، وعريش وجمل منجور

(لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص) أن يأخذ في محل مسافرين
ولو من مفتوح بلا نزع أو من مغلق أو مدفون ، وكذا ما وجد في قدر أو
مقلاة بمحل مسافرين لا يؤخذ ، ورخص (وجزاز) الآخذ (من) طعام
(موضوع على حجر) أو على فخار متروك أو غير ذلك مما ترك ، وعلة
إباحته أن وضعه بمحل نظيف حفظ له لمريد أخذه سواء لحم أو غيره أو مال
في محل المسافرين أو غيره كطريق وأخذه كله إذا كان لا يرجع إليه على
حدّ ما مر ، أو غنى أو فقر (أو من) طعام أو مال (مرشوق على عود)
أو حديد متروك أو غيرهما مما ترك (بطريق) أو غيرها ، وجزاز أخذ
الكل ، وفي الغنى ما مر ، وكذا ما يوضع في المقابر على القبور أو غيرها
يوضع لمن يزور القبور ، أو لمن مر عليه ، (ومتروك من تمر وحشف ونبق)
وتين وعنب ونحو ذلك ، ووجد أبو المؤثر طعاماً في طريق بهلاء في غير
وعاء ، فأكل منه حتى شبع وذلك في أيام القرامطة فندم ، وسأل ابن محبوب
فقال له : من وجدده مطروحاً لا في وعاء فله أكله خبزاً كان أو ثمرأ
(وحطب ولو) كان ذلك (مجموعاً) على ترخيص كما يأتي في قوله :
باب جاز اصطلاء (وعريش) أراد به بيتاً من أعواد وخشب بنى للانتفاع به
وقت الإقامة ولا يرجع إليه بناء راع أو غيره (وجمل منجور) أو مذبح أو
مذكى بوجه كما إذا شرد ورمى ومات بالرمية ولم يدركوا حياته إذا علم ذلك ،

أو ذبيحة ان رفع منه ، وجاز مطلقا ان وجد بطريق حج أو ركب ونحوها
وبه علامة اباحة أكله مما مر في الهدى ، ورخص بدونها ، ولا يؤخذ لحم
غير مطبوخ ان وجد بفحص ، ورخص ،

(أو) دابة (ذبيحة) ، أو نحيرة أو مذكاة ولو برمي أو بجارحة صيد اذا
علم ذلك (ان رفع منه) أى من واحد مما ذكر من الجمل وغيره أى من
لحمه أو رفع من جلد أو رفع جلده وان وجد تاماً فلا يأخذه ، ولا يأخذ منه
لأن رفع البعض منه وإبقاء الباقي علامة على إباحته (وجاز) أخذه والأخذ
منه (مطلقاً) رفع منه أو لم يرفع منه (ان وجد بطريق حج أو
ركب ونحوها) من الجموع العظام (وبه علامة اباحة أكله مما مر في الهدى)
من « كتاب الحج » مثل أن يؤخذ خف ويغطس في الدم أو نعل الإنسان
أو علامة يعرف بها فيصبغ بها على كتف الجمل الأيمن ، وذلك لما كان
علامة الهدى في طريق الحج ، صح أن يجعل علامة في غيره ويؤخذ به ،
(ورخص) أن يؤكل منه أو يؤخذ كله (بدونها) بدون علامة ، لأنه لا يرجع
اليه في العادة ، وكل ما لا يؤخذ على التملك في حينه مما مر أو يأتى ،
يجوز أو يجب أخذه اذا رأى يحد التلف ، فيحفظ على حد اللقطة في
أحكامها أو على حد المال المطلق الذى لا يعرف له رب ، وما يؤخذ بعضه
يؤخذ كله .

(ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ ان وجد بفحص) لأنه لا علامة تذكية
فيه فلعله ميتة افترسها سبع ، فلو وجد فيه تفصيل يختص بالادى لجاز
أخذه بطريق اللقطة أو بطريق المتروك ان كان على حد المتروك حملاً على
أنه مذكى ، وأما المطبوخ فالطبخ علامة أنه مذبوح ، لأن التذكية الأصل
في الاسلام .

(ورخص) أن يؤخذ مطلقاً ان لم يريه بأنه ميتة ، لأن الأصل في أرض

ولا حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف أو بثقل وإن غير حيوان ، ولا بأس
بأخذ ما تركه رب جنان به بعد صرم غلته ولو تمراً في جريد لا شيصاً أو نحوه ،

الاسلام الطهارة والتذكية ، فان كان في أرض الشرك أو أرض اختلط فيها
الموحدون والمشركون سواء ، أو كان المشركون أكثر حرم أخذه إلا ان تبين
أثر تذكية الموحد ، (ولا) يؤخذ (حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف)
من عدو أو سبع أو سيل أو غير ذلك خيف ، فعجل عنه وترك فلا يؤخذ
للعلم بأن صاحبه تركه ضرورة لا سعة (أو) لا يؤخذ ما ترك ، ولم يشتغل
بسوقه أو بالبحث عنه أين هو (بثقل وإن غير حيوان) ولا سيما حيوان ،
غير الحيوان مثل أن يحمل انسان أو حيوان مالا فيثقل عليه فيتركه أو
بعضه لثقله أو لحب العجل لأمر طراً كعدو ، فلعل صاحبه يجيء بما يقوى
به على حمله ، وأما الحيوان فمثل أن يكون بطيء المشى بجوع أو عطش
أو مرض أو بالطبع فعجل عنه ولو بلا خوف من نحو عدو ، وإنما جعل
الحيوان غاية ، لأن الرغبة في الحيوان أكثر في الجملة ، ولأن الحيوان اذا
رجع اليه أو رفعه أحد لصاحبه يمشى بلا حمل حيوان اياه ؛ ويجوز أخذ
ذلك كله على نية الجمع بصاحبه ان لم يظن أن صاحبه يختلف اليه فلا يجده
بعده فهو بعد ذلك كاللقطة (ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به) أى فيه
أى في الجنان (بعد صرم غلته ولو تمراً في جريد) ولا سيما في الجذع أو
تحت النخل أو البلح أو البسر أو ما دون التمر من الثمار ، لأنه بحد
الضياع بالطير واليرابيع والزمان ، فيجوز له التقاطه من الأرض ، أو
الجذع أو طلوع النخلة ليلقطه من الجذع أو من الجرائد (لا شيصاً) التمر
الذى لم يصلح تمر نخل أو غيره (أو نحوه) مثل ما أخطأه المنجل وما تأخرت

وجوز ان كان لا يرجع اليه ، لا ان لم يفرغ من الكل ، أو كان مدوراً عليه
بحائط مزرب مغلق عليه ، ورخص في ساقط تمر أو شيص على فاكهة
بعد فراغ ،

ولادته ، فكان غير صالح ، لأن ذلك متصل غير مقطوع ، وشيصاً معطوف
على ما في قوله بأخذ ما تركه ، أي لا أخذه شيصاً ، ففيه البأس .

(وجوز) أخذه (ان كان لا يرجع اليه) ، وما ذكرنا من جواز أخذ
ما تركه رب الجنان وتجوز أخذ الشيص ونحوه انما يثبت ان فرغ رب
الجنان من صرم جنانه كله أو رب النخل من نخله في الجنان ان شورك في
الجنان والشجر كالنخل (لا ان لم يفرغ من الكل) ، ولو فرغ من بعض
النخل مثلاً دون بعض ، وان فرغ من جنان أو مما له فيه ، جاز الأخذ
ولو لم يفرغ من الجنان الآخر (أو كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه)
أو مدور عليه بشوك بلا بناء ، ورخص أن يأخذ ذلك كله ولو لم يفرغ لكن
لا يأخذ من شجرة أو نخلة صرم منها ولما يفرغ منها الا ان كان الباقي سهماً
لغيره ، فيجوز أخذ ما ترك من ثمار أو شيص من سهمه ، وان دور عليه بحائط
مزرب وله باب غير مغلق جاز أيضاً ، وان دور عليه بحائط غير مزرب ، وله
باب مغلق أو غير مغلق ، لكن وصل الجانب الآخر لم يحل له دفع الباب ،
فان كان الحائط كالقائمة أو أكثر لم يجز ، وان كان دونها جاز في رخصة ،
وقيل : يجوز ان كان يمكن تخطيه ، وقيل : ان كان دون الركبة ، وقيل :
لا يجوز ولو دور بقليل .

(ورخص في ساقط تمر أو شيص على فاكهة) أو نوع من أنواع البقول
كلها أو على النباتات (بعد فراغ) من الكل أو من سهمه ، فيدخل ذلك كله
فيلقط منه ولا يضر ذلك ويغرم الضرر ان ضره ويحرم عليه دخول ذلك ان

وفي باق من غلة أرض وان لم يقلع أو كان مدفوناً ان علم بعرف تركه
والمنع في غير ظاهر مقلوع أصح ، ولفقير لقط سنبل . . .

بان له أنه لا يمكن اللقط الا بالضر ، (وفي باق من غلة أرض وان لم يقلع)
لكنه متبين بأوراقه أو غصونه (أو كان مدفوناً) غير مقلوع الا أنه لا يتبين
بورق أو غصون بأن قطعت أوراقه وغصونه ، أو لا ورق ولا غصن كارض
انسان أو سبق اليها وأصلحها وكانت فيها أكمؤ وذلك ، ولا يقال : أراد ما
دفن ريح ، لأن الريح كالغاصب وما يدعى أنه دفنته ، الرجل لا يدري لعل
دافنه الريح ، ولو علم أنه دفنته الرجل ، فلعل صاحبه لم يدفنه بعمد مثل
ما يخطئه المنجل مما يحصد كالبر والشعير وما تخطئه اليد مما يقلع كالجزر
واللفت ، فيبقى غير محصود ولا مقلوع ، ومثل ما يترك مدفوناً بعد قلع
أوراقه مما لم يعتد الرجوع اليه كالبصل والثوم والجزر واللفت تقطع أوراق
ذلك وأغصانه فيترك أو يعالج قلعه فتقطع أوراقه وأغصانه في يده ، فيتركه دون
أن يحفر عليه ، وانما يرخص في ذلك (ان علم بعرف تركه) برفع ترك على
أنه نائب فاعل علم ، (والمنع غير في ظاهر مقلوع أصح) وغير ذلك هو
الظاهر على وجه الأرض المتصل والباطن في الأرض على أصل خلقته فيها ،
فالأصح منعها لاتصالهما فالجائز هو الظاهر المنفصل ويجوز الباطن بالمشى
عليه ، أو بدفن الريح أو غيرها لا بدفنه على جهة الحرز ، فلا يأخذ
بطيخاً وجد مدفوناً ، لأن دفنه حرز ، والجواز في ذلك كله للفقير والغنى ،
لأن ذلك من باب المتروك ، فلو كان العرف أنه ترك للفقراء لاختصوا به ؛
(ولفقير لقط سنبل) من الطرق ومواضع الحرث بعد رفع صاحبه رفعا
لا يرجع بعده للرفع وما تفتت منها ، وكذا غير السنبل ، وقيل : لا يأخذ ما
وقع في الطرق ، وأجيز أيضاً لغنى أن يأخذ ذلك ان كان يحد المتروك ويأخذ

وموجود حول مطمورة أو بقاعها أو في أندار مخلوطاً بتراب بعد رفع لا ما
 في تبين ، ورخص ان لم تحمله ربح وفيما بجحر قولان ، ولا يأخذ نابت
 حول مطمورة أو أندار أو دمنة لخاص

من موضع لا يرجع اليه ولو بقى موضع آخر لم يرفع منه (و) للفقير
 (موجود) من حب وسنبل وغيرهما (حول مطمورة) من جميع ما يجعل
 فيه من الثمار (أو بقاعها) ، الباء ظرفية أى في قاعها أى داخلها ، للفقير
 أخذ ما بقى فيها قليلاً متروكاً ، (أو في أندار مخلوطاً بتراب) ، أو قليلاً
 متفرقاً فيها أو في جوانبها (بعد رفع) لا يرجع بعده للرفع (لا) لقط
 (ما في تبين) تبينه أو أوراقه وسوقه أو حطب غلافه المخلوط فيه كالغلاف
 المجتمع على فولات أو فولتين أو فولة ، لأن ما في التبن ونحو التبن أقرب
 الى فهم أن يرجع اليه صاحبه فيصفيه منه أو يرفعه مع التبن أو نحو التبن .

(ورخص) أن يأخذ ما في تبين ونحوه (ان لم تحمله ربح) ، لأن
 ما حملته الربح كالمسلوب من صاحبه ، وكالضالة عنه ربما لم يشعر به ،
 فليس متروكاً فلو باننت أمانة أنه رآه وتركه لجاز أخذه أيضاً ، (وفيما بجحر)
 جحر اليربوع أو الفار أو النمل أو غيرها ، وما رأى الأرناب والثعالب وغيرهما
 (قولان) قيل : يأخذه لأنه بحد الضياع ، ولأن صاحبه ليس عازماً أن يحفر
 اليه ويتتبعه ، وقيل : لا يأخذه ، لأنه لم يتركه بطيب نفسه ، ولهم قول
 ثالث : أن يؤخذ ان لم يكن للمالك معلوم ولا يؤخذ ان كان لمعلوم (ولا يأخذ
 نابت حول مطمورة أو) حول (أندار أو) حول (دمنة) ، وقوله :
 (لخاص) عائد للأندار والمطمورة وهى مأوى الدابة تعلق فيه فيقع الحب
 بجوانبها فينبت ، وكذا نابت فيها ، وذلك على خفض دمنة ولو نصب
 على الظرفية ، فيعطف على حول لكان المراد ما نبت فيها فيحمل عليه

وجاز أخذ نابت في دمن راحلين أو بطريق أو مصلى أو مسجد ان لم
يسترب ، ولا يأخذ شيئاً من محصون ،

ما نبت حولها ، وانما جاز نصبه على الظرفية ، لأنه ولو كان ينتهى لكن
لا ينتهى في حد مخصوص فكان مبهماً ، وأما نابت حول دمنة عامة أو في
دمنة عامة أو حول أندار عامة فله أخذه ، وقد مر مقدار العامة في « كتاب
القسمه ، وللفقراء وغيرهم أخذ كل ما ترك في كل موضع اجتمع فيه طعام
أو مال وكان بحد ما لا يرجع اليه .

(وجاز أخذ نابت في دمن راحلين) خاصة أو عامة داخل الاميال أو
خارجها سواء كانوا رفقة مسافرين أو مستوطنين في البدو أو غير ذلك
كالعسكر لأنهم لا يرجعون الى أخذه ولا يعتادون ولا ينوون أن يرجعوا الى
تلك الدمن سواء دمنة واحد ودمنة اثنين فصاعداً ، ولكن ان رجعوا الى
أخذه فلهم ان عرف كل واحد موضع دابته والا تراضوا أو أوقفوه الى أن
يجعل الله سبيلاً (أو بطريق) نافذ للعامة أو للخاصة ، لكنه لا يمنع عنه
أحد ، وأما زقاق غير نافذ فما فيه من نبات لأهله الا ان انتفوا منه ،
(أو مصلى أو مسجد ان لم يسترب) أن له صاحباً يرجع اليه ، أو أنه
مربوب للمسجد أو غيره ، أو أنه حرام ، وقيل : ان ما نبت في المسجد أو
مصلاه أو حريمه أو سقفه يكون للمسجد في بنائه وسقفه ومصالحه وعماره .

وفي « الديوان » : ما نبت في المسجد يجعل للمسجد ، وقيل : للفقراء ،
وما نبت على المسجد أو في المصلى للفقراء (ولا يأخذ شيئاً) من مال نباتا
كان أو غير نبات (من محصون) داراً أو جناناً أو أرضاً أو غير ذلك ،
والحصن يكون باحاطة الجدار والزرب وغلق الباب أو رده حتى لا يبقى

ولا سماء من أرض وإن القته فيها دابة ولا ما يلقيه فيه سيل ، ومن وجد
عيناً في بيت غيره أعطاها له ، فإن انتفى منها أنفقها ، . . .

مسلك ولم يخلق على حد ما مر في قوله : أو كان مدوراً عليه ، وحل ما خالف
ذلك ممأ عليه علامة الترك والزرب وحده المانع بلا بناء كاف كاحاطة بأغصان
السدر أو شوكه المنشور ، لأن الحصن عليه منع ميه حتى يدل دليل على الاباحة
(ولا سماء) أى زيل الدابة (من أرض وإن القته فيها دابة) لأن تركه
بلا حمل ولا احاطة ليس تركاً له لمريده ، بل يخلى كذلك ، ولو كان صاحبه
في نيته الرجوع اليه ، ولا سيما ان كانت دابته تاوى اليه ، لأن كونها تاوى
اليه كالقبض له ، وإن تبينت أماره صاحبه راغب عنه ، أو اعتيد أن من
لا يحرق لا يتعلق بآله جاز أخذه من حيث ألقته دابته في أرضه أو غيرها
(ولا ما يلقيه فيه سيل) من سماء أو حطب البرارى وأوراقها ونحو ذلك
من الغطاء لأن المباح مال السيل والماء الذى ليس ماء غطاء ، وفى ذلك ورد
الحديث لا ما جاء به السيل فإنه لمن له الأرض التى ألقاه السيل فيها ، وفى
كتاب المصنف : لا يؤخذ سماء من أموال الناس مما تلقىه الدواب ولا ما
يطرحه السيل لأنه مما يصلح الأرض ولا يطيب نفس صاحب الأرض وهو
مما تحسنه الأرض ا هـ .

وقيل : يجوز لغير صاحبها من غنى وفقير كماء السيل ، وما نبت بالمطر
ما لم يحجر صاحب الأرض من دخول أرضه .

(ومن وجد عيناً في بيت غيره) أو غاره أو مطمورته إذا دخل ذلك
وصاحبه ساكن فيه أو ليس ساكناً فيه هو ولا غيره (أعطاها له ، فإن انتفى
منها أنفقها) على الفقراء بلا تعريف ان لم تكن له علامة ، وإن كانت فليعرف

وقيل : يعطيها له مطلقاً ، فان كان مكترب بيتاً أو داراً يزن فيها عيناً قبل أن يجد فيها أخذها ولو في اناء ان اطمأن قلبه بها ، ويعرضها واجدها في بيت يتيم أو مجنون أو غائب على خليفته وفي بيت طفل على أبيه ، فان انتفيا منها أمسكها لبلوغ أو افاقة أو قدوم ، فان وقع

وينفق ، وان سكن فيها غيره أعطاه للفقير ، (وقيل : يعطيها له مطلقاً) لم ينتف منها أو انتفى ، وان أبى من قبضها وضعها في يده أو حجره أو أمامه قريباً منه حيث لا مانع له عنها ، وكذا غير العين (فان كان مكترب بيتاً أو داراً) أو غيرهما (يزن) أو يكيل أو يعامل (فيها) أو فيه (عيناً قبل ان يجد) عيناً (فيها) أو فيه ووجدها (أخذها ولو) ووجدها (في اناء) ، وجه المبالغة بالاناء أنه ادعى الى التعريف لما فيه ، لأنه من باب العفاص والوكاء (ان اطمأن قلبه بها) أنها له ، وكذا غير العين من كل ما يعامل بوزن أو كيل أو غيرهما ، وان لم يطمئن قلبه عرض ذلك على ساكن قبله وهكذا ، وان لم يسكن قبله أحد عرضه على صاحب الملك وحكم غير المكتري ممن كان ذلك البيت أو نحوه بيده كساكن بطريق العارية ومرتهن دخل الرهن لحاجة الرهن أو ليبيعه أو سكنه جهلاً أو عمداً ، وممن دخل ذلك حكم المكتري (ويعرضها) أي العين وكذلك يعرض غيرها (واجدها) وواجد غيرها (في بيت يتيم أو مجنون أو غائب) أو أبكم لا يفهم أو دار أحدهم أو غاره أو مطمورته (على خليفته) أو قائمه (وفي بيت طفل على أبيه) ، وكذا الطفلة ، وقيل : يعرض ما وجد في بيت مجنون أو الأبكم على أبيه مطلقاً ، وقيل : ان كان الجنون أو البكم من الطفولية (فان انتفيا) أي الأب وخليفة (منها) وقالوا : ليس ذلك لمن تولينا عليه ، أو قالوا : لم ندر (أمسكها لبلوغ أو افاقة أو قدوم) وتكلم ، (فان وقع) من اليتيم أو من

نفى أيضاً بعده أنفقها ، وفي بيت شركاء عليهم ، فان انتفوا وهم بلّغ
عقلاء أنفق ، وان اختلفوا أعطى لمن لم ينتف ، ومن وجد زائداً على ما
جعل في وعاء أو بيت أو صرة أخذه ان كان لا يفارقه مفتاحه . .

بعده (نفى أيضاً) أو توقف (بعده) أى بعد أحد ما ذكر من البلوغ وما
بعده (أنفقها) على الفقراء بعد البيع أو بدونه أو على صاحب البيت أو
نحوه ان كان فقيراً بلا تعريف ان لم تكن علامة وبه ان كانت على حد ما مر
في اللقطة ، وكذا ان انتفوا منها بعد البلوغ وما بعده برسالة أو كتابة (و)
عرضها واجدها (في بيت شركاء) ، أو دارهم أو نحوها (عليهم) أى على
الشركاء ، ومن غاب أو جن أو كان يتيماً أو أبكم ، فعلى خليفته أو قائمه
أو طفلاً أو على أبى المجنون أو الطفل على ما سبق آنفاً ، (فان انتفوا)
أو قالوا : لا ندرى (وهم بلّغ عقلاء أنفق) بكيفية اتفاق اللقطة ، وان
كانوا غير عقلاء أو كانوا يتامى أو نحوهم انتظر خروجهم من تلك الصفة
بعد انتفاء نائبهم أو توقفه ، فان انتفوا أو توقفوا أنفق (وان اختلفوا)
هم أو نائبوهم أو بعضهم أو نائب بعضهم قبولاً وانتفاء وقبولاً وتوقفاً
(أعطى لمن لم ينتف) ذلك كله ان لم يشتركوا مالاً ، وان اشتركوا أعطاه
ما ينوبه وأنفق الباقي ، فان كان أهلاً للمال الذى لا يعرف له رب أو بنينا
على جواز اللقطة ، للغنى وكان غنياً جاز أن يعطى كله وان يعطى سهمه ،
وان اتفقوا توقفاً وانتفاء أنفق ، وجاز الاتفاق على صاحب البيت ونحوه
ان كان فقيراً .

(ومن وجد زائداً على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة) أو غير
ذلك من كل ما يخلق بعقد أو قفل أو غطاء يدور أو غيره كالى (أخذه ان
كان لا يفارقه مفتاحه) أى ما يتوصل به الى فتحه من مفتاح بيت أو صندوق

وان وجد خلفه تركه ،

ونحوهما ومن عقدة ومن لى وتدوير فانهن مفاتيح من حيث أنه يفتح المنخلق يحلن ، ومعنى كونهن لا يفارقتنه أنه لا يلى فتحهن أحد سواء لكن الوعاء أو الصرة أو الصندوق أو نحوهن فى موضع غلق عليهن ، ومفتاح الموضع بيده ، أو لكونه لا يفارقهن يقعد عندهن أو يحملن حيث ذهبت ، أو جعل عليهن رقيباً حافظاً ، أو لا يعرف فتحهن سواء ، وذلك لرجحان جانب أنه هو الجاعل أو نسى أو غلط فى كمية ما جعل فى ذلك أو بركة من الله ، وان كان لا يفارقه مفتاحه فلا يأخذه بل يطرحه خارج بيته ان شاء ، ولا ضمان عليه أو ينفقه بعد تعريف ان كانت علامة ، والا فبدونه الا ان ظن أن انساناً جعل عليه ادلالاً ويرجع اليه ، وقيل : له أخذه ولو يفارق المفتاح ما لم يظن ذلك ، وسواء فيما جعل وما زيد عليه الدنانير والدراهم والشعير والقمح والزيت وغير ذلك من العروض .

(وان وجد خلفه) معه أو وحده (تركه) ، وعبارة « الديوان » : وان كان البيت بين البالغ والطفل عرضه على البالغ وخليفة الطفل أو أبيه ، فان لم ينتف البالغ فلا يدفعه له ، وان انتفى فليمسكه حتى يبلغ الطفل ، فان انتفى أنفقه على الفقراء ، واذا جعل فى مطمورة كيلاً معلوماً ، فوجد فيها أكثر مما جعل ، فانه ينفق تلك الزيادة ، وقول آخر : يمسكها لنفسه ، وكذا البيت على هذا الحال ، اذا كان لا يفارق مفتاحه ، وان جعل فى بيته أو مطمورته شعيراً فوجد فيها قمحاً أو غير ذلك من الخلاف فليتركه ولا شيء عليه ، وان دخل ذلك يده فليسال عن صاحبه ، فان أيس فلينفقه ، وقيل : يمسكه لنفسه على سكون القلب أنه جعل له ذلك .

وقيل : ياخذ ان سكن قلبه انه جعل فيه له ، وان وجد مفتش على

دينار ضاع له آخر ؛

وكذا صرة الدنانير وخابية الزيت وما اشبه ذلك من الأوعية ان وجد الزيادة أنفقها ، وقيل : يمسكها لنفسه ، وان كانت الزيادة من الخلاف أنفقها ا ه مثل أن يجعل دراهم فيجد ديناراً أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر أو مساوياً ولم يجد ما جعل ، فانه يطرح ما خالف خارج بيته ان شاء ولا ضمان عليه ، أو ينفقه بعد تعريف ان كانت علامة ، وبدونه ان لم تكن ، (وقيل : يأخذ ان سكن قلبه انه جعل فيه له) ، هذا قول في الخلاف كما هو ظاهر العبارة وهو غير ما في « الديوان » ، فان فيه أن هذا القول في الوفاق ، وذكروا في هذا قولاً واحداً وهو القول الأول الذي قبل هذا ، ويحتمل أن يريد المصنف أن هذا القول عائد الى الوفاق ، فيوافق « الديوان » ، لكنه خلاف المتبادر من العبارة .

وفي « الديوان » : ان أخذ صاحب البيت الدنانير والدراهم من بيته ، فانه ينفقهما اذا لم يزن فيه قبل ذلك ولم يضع لغيره شيئاً فيه ، وان سكن غيره في بيته ، (وان وجد مفتش على دينار) أو درهم أو ريالاً أو غير ذلك من كل ما لا علامة له ولو غير ذهب أو فضة أو غير مسكك (ضاع له) هذه الجملة نعت دينار ديناراً (آخر) أو درهماً أو غير ذلك من كل ما وافق جنس ما ضاع له ولا علامة تميزه له ، والأولى أن يقول : وان وجد مفتش على دينار ضاع له ديناراً لأن قوله : آخر ، نص في أن الدينار الذي وجدته غير الذي ضاع له وليس هذا مراداً في المسألة ، بل المراد أنه ضاع له دينار فوجد ديناراً يحتمل أنه ديناره أو غيره ، ولعله نزل مغايرة الصفة منزلة مغايرة الذات ، فالدينار الذي وجدته صفته الوجود سواء كان الذي ضاع أم غيره ، والذي ضاع صفته العدم ، ولا يقال : انه لو قال : ديناراً

ففيه قولان ان لم يتيقن أنه ديناره لا ان كان يفتش على غيره ،

مكان قوله : آخر كان نكرة بعد نكرة فيكون غيرها قطعاً والفرض الاحتمال
لأننا نقول : لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر ، لاحتمل أنه غير الاول ،
وأنه الاول ، وكون النكرة غير الاولى غالباً أيضاً لا لازم بخلاف قوله :
آخر ، فإنه ظاهر في أنه غير الاول ، مع أن الكلام في احتمال أنه هو أو
غيره ، (ففيه قولان ان لم يتيقن أنه ديناره) أو درهمه أو شيء ، قيل :
يأخذه على أنه له وأنه الذي ضاع له لقوة مظنة ذلك ، لأن ضياع ديناره مثلاً
هناك ولا منازع له مثل قائل : ان الذي وجدت هو لى ضاع لى ، وقيل : لا
يأخذه ، لأنه لا يدري أنه ماله ، ولعله مال غيره ، ومال الغير حرام ،
ولا يجوز الوقوع في الشبهة ولو تيقن أنه ديناره أو علم أنه ديناره بعلامة
فليأخذه ، وان علم أنه غيره لم يجز له أخذه على نية أنه هو الذي ضاع
له ، وان أتى أحد ببيان أنه ضاع له هو أيضاً مثل ذلك في ذلك الموضع ولا
علامة لأحد هما ، فقليل : يقسمانه ، وقيل : ينفقانه ، فعلى القول الذي ذكره
المصنف أنه لا يأخذه ، يجوز له أن يأخذه بطريق القطة ، فينفقه أو يأخذه
لنفسه فقيراً أو غنياً على ما مر ، وكذا اذا تيقن أنه غير ديناره أو علم
أنه غيره ، ولو احتمل أن لغيره مثل ذلك ومثل تلك العلامة ، لأنه لا يفتش اكتفى
بعلامة في التعريف ، ولو كان مثلها ممكناً لغيره في مثل ذلك الشيء
(لا ان كان يفتش على غيره) أى على غير دينار ، فوجد ديناراً سواء كان
يفتش لحاجة أو لعباً فإنه لا يأخذه ولو ضاع له ديناراً الا بعلامة ، لأن الوجود
عقب التفتيش عليه أقوى من الوجود بلا تفتيش أصلاً أو بتفتيش على غيره ،
وفيه قول لم يذكره وهو أنه يأخذه على أنه ديناره ، واذا قلنا : انه لا يأخذه

وان سقطت له عين فقام من محله فوجد عيناً فذلك ويرد مشتر شاة ونحوها أو موهوب له ما ببطنها من عين ولو مصرورة لبائعها أو واهبها

فله أخذه على نية اللقطة ، فله انفاقه وله تملكه كما يتملك اللقطة كما يتملكها اذا لم تكن علامة أو ينفقها ، أو كانت له علامة وعرفها ولم يتبين صاحبها .

(وان سقطت له عين) أو غيرها مما لا علامة له بأن أحس أنها سقطت منه وهو قاعداً وظن أنه سقطت قبل قعوده (فقام من محله فوجد عيناً) أو غيرها ظن ذلك أنه له ، فذلك فيه قولان ، ان لم يتيقن أنه شيء .

وفي « الديوان » : سئل عما يغربل الرجل في الأزقة ، فيجد فيه الدنانير والدرهم قال : لا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذه ان كان مسكيناً ، وان وقع دينار لرجل فجعل يفتش وراءه حتى أصاب ديناراً ، فان لم يتيقن أنه دينار ، فلا يأخذه ، وقول آخر : أنه يأخذه ، وكذلك من يبحث في التراب لحاجته حتى أصاب الدينار أنه لا يأخذه ، والدرهم ان وقعت لرجل فيما بينه وبين ثيابه فقام فأصاب الدرهم موضوعة في الأرض فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذها (ويرد مشتر شاة ونحوها) من الحيوان (أو موهوب له) أو مصدق لها أو مأجوراً وكل من دخلت هي أو غيرها ملكه ونائب موهوب هو المجرور بعده (ما) مفعول يرد أى يرد ما وجد (ببطنها من عين) وذهب وفضة وجوهرة ولؤلؤ أو غير ذلك من كل ما يعتبر (ولو مصرورة) أو مثقوبة أو كانت في شيء ولا سيما ان كانت غير مصرورة ولا في شيء ووجه كون صرّها غاية ان أصرّها أدعى الى توهم وجوب التعريف مع أن الحكم بعدم التعريف بل الرد (لبائعها أو واهبها) أو من خرجت من ملكه مطلقاً أو من يده ولو لم يكن مالكا لها

ان ذبحها في حينه ويأخذ ما لم يصير ان مكثت عنده قدرأ تبلمه فيه في مرعى
أو غيره على رخص ، والياقوت والخرز المثقوب كالمصرورة يرد . .

(ان ذبحها في حينه) أو نحرها أو ذكاها بوجه شرعى الا ان انتفى من ذلك بائعها أو من كانت بيده فتعرض أيضاً على من كانت قبله وهكذا ، وان لم يوجد عرف ان كانت له علامة والا أنفقه وله أخذه ، وقيل : تعطى لمن كانت عنده ملكاً له أو غير ملك ولو انتفى ، (ويأخذ ما لم يصير) ولم يكن في شيء (ان مكثت عنده قدرأ تبلمه فيه) حال كونها (في مرسى أو غيره) ولو كان غنياً (على رخص) وأما على غير الرخص فيرد لبائعها أو واهبها ، والرخص هو قول المجيز للملتقط أن يأخذ اللقطة لنفسه من أول الأمر ان لم تكن علامة وبعد التعريف ان كانت ، وذلك أن تلك الشاة مثلاً التقطت له ذلك في بطنها ، فلو كانت له علامة لوجب تعريفه ، فان لم يجد صاحبه تملك ذلك أو أنفقه ، وانما سمى ذلك رخصة بالنظر الى أثر كل مال لم يعرف له رب فسيبيله الفقراء ، أو سمى أخذ الملتقط رخصة اذا لم تكن لها علامة وبعد التعريف ان كانت بالنظر الى أن الأصل أن لا يملكها الملتقط ، لأنها مال شغلت ذمته بكونه في يده ، لكن رخص الشارع له .

(والياقوت) المثقوب (والخرز المثقوب) ، وكذا كل ما له علامة ، والخرز بفتح الخاء والراء الجوهري وما ينضم (كـ) العين (المصرورة يرد) أحد ذلك لمن باع الشاة أو نحوها أو خرجت من يده ، لأن ثقبه علامة وهكذا كل ما له علامة ولو مسكاً وفيه البحث والخلاف المذكوران آنفاً في العين ، وقد دخلت في كلامه بما يشمل ذلك وغيره .

ولو طال مكث^٥ ان وجده بسمك ان لم يصده بنفسه ، وكذا ما وجد مصروراً
على ظهر نعم ، ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا في وعاء ولم يعلم
من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف

وفي « الديوان » : وكذلك كل خرزة أو ياقوتة وجدها ان وجدها على
ساحل البحر ، فانه يأخذها ، وان كانت مثقوبة فلا يأخذها ، ومنهم من
يرخص ويرد (ولو طال مكث ان وجده بسمك ان لم يصده بنفسه) لنفسه ،
بل اشتراه أو دخل يده من غيره بوجه أو صاده بنفسه على أنه ملك لغيره ،
ثم دخل ملكه لأن ثقبه علامة على أنه مربوب ، وإذا رده لمن كان السمك منه
عرفه بيان لم يجد ربه أنفقه وله أخذه الا ان رده حياً الى قعر البحر في
نحو شبكة فألبثه قدر ما يبيلعه ، فله أن لا يرده بل يعرفه هو ، فان لم يجد
صاحبه أنفقه أو أخذه ، وان لم يكن مثقوباً رده لمن كان في يده ، وقيل
يأخذه ولو اشترى السمك شراء ، فلو رده لقعر البحر وألبثه قدر بلعه ، لكان
جزماً ان لم تكن علامة ، ويحتمل أنه فرض الياقوت والخرز في السمك فقط
لأنهما من البحر ، وليساً مخصصان بالسمك بل الشاة ونحوها كذلك ،
والصحيح أن ما في سمكة لبائعها لا لمشتريها ولو بلا علامة .

(وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم) أو غيره من الحيوان المملوك ،
وغير المملوك أو في بطن ذلك من خارج أو عجزه أو أذنه أو غير ذلك أو في
صوفه أو شعره أو وبره أو ريشه ، فما كان مصروراً أو في شيء يرده لمن
دخلت منه ، وان انتفى فلن قبله ، وهكذا ؛ وان لم يجد صاحبه أنفقه أو
أخذه وان لم يكن مصروراً ولا في شيء ولا علامة له أنفقه أو أخذه وان كانت
فكذلك بعد التعريف ؛ (ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا في وعاء
ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف) من غرق أو عدو

ويؤخذ العنبر

أو سلطان يظهر على ما أخفوه ولو كان مما هو مريب لاحتفال أن يكون ملقى لذلك لا من كسير أو غريق بناء على جواز أخذه ولاحتفال أن يكون ساقطاً فيه بلا كسر ولا غرق ولا لقاء ، فيكون لقطة يتملكه لاقطه بلا تعريف أو ينقعه ، وإن كانت له علامة فبعد التعريف ، ورخص أيضاً ولو علم من كسير أو غريق أو ملقى لذلك فيكون كاللقطة ، وإن علم صاحبه لم يجز تنجيته إلا له ، وقيل : إن قال لهم مالكة : من أخذ شيئاً فله ، ثبت لكل أحد ما أخذ .

(ويؤخذ العنبر) هو مسموم يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته ، فيقذفه رجياً فيوجد كالحجارة الكبار ، فيطفو على الماء فتلقيه الرياح إلى الساحل ، وأجوده الأشهب ثم الأزرق ثم الأصفر ثم الأسود ومنه أخضر وأبيض ، وكثيراً ما يوجد في جوف السمك الذي يأكله ويموت بأكله ، قيل : يقذفه بحر الزنج كجمجمة الإنسان ، وأكبرها وزنه ألف مثقال ، والدابة التي تأكله تسمى العنبر .

قال الشافعي : سمعت من قال : رأيت العنبر نابتاً في البحر ملتويًا مثل عنق الشاة ، قيل : أصله نابت في البحر وله رائحة ذكية ، وفي البحر دويبة تقصده لذكاء رائحته وهو سمك تأكله فتموت به ويلفظها البحر فيخرج العنبر من بطنها قال الشافعي : حدثني بعضهم أنه ركب البحر ، فوقع إلى جزيرة فنظر إلى شجرة فإذا تمرها عنبر ، والشجر كعنق الشاة ، قال : فتركناه حتى يكبر ثم نأخذه ، فهبت الرياح ، فألقته في البحر ودواب البحر تبلعه أول ما يقع منه لأنه لين ، فإذا بلعته فقلما يسلم منها إلا قتلها لغرط الحرارة ، وقيل : يبرز العنبر من عيون في البحر ، يطفو على الماء ويسقط

وغير المثقوب من الساحل وحوت بوسط آخر وبيض وجد ببرية وشهد من
جباح نحل ان لم توجد به علامة انسان ، ورخص ولو وجدت ان دل على
تركه ، ويؤخذ ما بوكر

عليه الطير فتأكله فتموت ، وقيل : روث دابة ، وقيل : من غناء البحر
ويجمع بأنه يلقيه البحر تارة وتأكله السمكة وتخرجه روثا .

(وغير المثقوب) من الياقوت ونحوه (من الساحل) وكل ما لا علامة
جريان ملك أحد عليه وما ثقب أو كان له علامة ذلك فلا يأخذه الا على
التعريف فينفقه أو يأخذه بعده وما له علامة أو كان مما ليس من البحر
ولا علامة له أنفقه فحكمه اللقطة .

(و) يؤخذ (حوت بوسط) حوت (آخر) ولا يلزم رده لمن دخله
من يده ، لأنه من مأكوله فهو كالقرث في الكرث (وبيض) لنعامه أو طائر
أو غيرهما (وجد ببرية) ان لم توجد عليه علامة الناس (وشهد) بفتح
الشين وكسرهما وسكون الهاء (من جباح نحل) جمع جبح بتثنيث الجيم
واسكان الموحدة وهو بيوت النحل ، وقياس جبح بفتح فسكون أجبح وغيره
أجباح كما وردا (ان لم توجد به علامة انسان) وان وجدت فلا يأخذ ، وان
أخذ عرف ذلك كاللقطة ويحفظه بالمحل ، وصفة الجباح ، (ورخص) أن
يؤخذ (ولو وجدت) به علامة الانسان (ان دل) بالبناء للمفعول أو
للفاعل أى ان دل دليل (على تركه ويؤخذ ما بوكر) وكر طائر غير انسى
ولو فى بيت الناس وما بعش ولو فى شجر الناس وما فى أرض الناس من فرخ
أو بيض أو طائر أو طعام بنى آدم أو الدواب أو شيء مما يملكه الناس

ان لم يسبق اليه .

مما لا علامة له ، وان كانت فبعد التعريف يأخذ أو ينفق (ان لم يسبق اليه) .
فان سبق اليه بان رأى انساناً يأخذه أو مهد ما يأخذه به وجعله في قم الوكر
أو سد الوكر عليه أو أخبره هو أو الشهود أنه قد اختار ذلك لنفسه وتملكه
مثل أن يطلع عليه فيراه فيتركه حتى يكبر أو بتفرخ البيض فلا يأخذه ،
وما الطائر الانسى المريبوب فما بوكره انما هو للملكه يأخذه أو ينفقه .

وفي « الأثر » : وكذلك صيد البحر ان وجده في الساحل حياً أو ميتاً
فليأخذه الا ما اتهم أنه سبقه اليه غيره ، وكذلك صيد البر كله اذا صاده
ولم يجد فيه علامة الأدميين فليأخذه ، وأما ما وجد فيه علامة الأدميين فلا
يقره وما أوهنه الجراح فلا يأخذه ان اتهم أن ذلك من قبل الأدميين ، وان
سكن أنه من قبل غيرهم فله أخذه ، ولا يحل ما في شبكة غيره أو منداف
غيره أو المظمورة التي تحفر للصيد أو الحديد الذي ينصب لحمر الوحش .

وان صاد بمال غيره كالفرس أو الرمح أو المنداف أو نحوهن فلا يأخذ ،
وقيل : يأخذ ويعطى كراء ، ولا يأخذ ما وجد من الصيد في بيت غيره أو
غاره أو مظمورته أو في ما أعده للصيد ، وان دخل الصيد بيت غيره فجعل
يحرك بابه حتى أغلقه على نفسه فلا يأخذه ، وقيل : يأخذه ، وان ركز
رمحه فقتل صيداً أو أوهن جملة أو ثوره أو غيره من دوابه صيداً فهو لمن
سبق اليه ، وقيل : له ، وان ركزه لذلك أو جعل دابته هناك لذلك أو
أمرها فله .

ومن نصب حديداً فأخذ حمار وحش أو غيره أو صاده به فمضى به
فعقر به حماراً آخر فذلك لصاحب الحديد ، وقيل : لمن سبق اليه ، ومن
أوهن صيداً بالطرد أو انفلت منه فليل : له ، وقيل : لمن يأخذه ، وان

• • • • • • • • • • • • • •

أوهنه بالجرح أو كسره فله ، ومن ربي صيداً فهرب منه فهو وما ولد له ،
وقيل : لمن يأخذ ذلك ان توحش بعد الهروب •

وللإنسان الطلوع على شجر غيره أو نخل غيره أو جدار غيره ليأخذ
ما فيه من فراخ أو بيض أو نحو ذلك بلا إذن منه ان لم تكن مضرة لذلك
ما لم يمنعه صاحب الشجر أو النخل أو الجدار كما يدخل ما لم يمنعه منه
لمسقى أو نبات خرج بالمطر والله أعلم •

باب

لا بأس في أخذ فول أو بر أو نحوهما ان نبت بمرج بلا حرث ، وفي
محروث فيه ان لم يعرف لأحد ، قولان ،

(باب آخر)

فيما يؤخذ

(لا بأس) على الغنى والفقير (في أخذ فول أو بر أو نحوهما) كشعير
وعدس وغير ذلك (ان نبت بمرج) هو ما فيه نبات وماء (بلا حرث) لأنه
بذره متروك ، وأما المحروث فلا يقرب الا ان ترك أو أيس من صاحبه
(وفي محروث فيه) علم أنه محروث أو كان على صورة الحرث (ان لم
يعرف لأحد قولان) ، فقليل : لا يجوز أخذه لأنه مريبوب كسائر الحرث حتى
يؤيس من صاحبه أو يكون متروكا ، وقيل : يجوز للفقير أخذه فهو كاللقطة
لئلا يضيع ولأنه يمكن أن يكون محروثا لمن يأخذه من الفقراء ، ولأنه موضح

ورخص في كتين وعنب وزيتون ان وجد في أعلى جبل أو بطن واد ولم يعرف ربه ، وفي مجعول للأجر ولو لغنى بقول أمين ، وجوز غير الأمين ان صدق

يشاركه الناس ويردونه ، فيترجح أنه حرث لهم ، ولذلك قد يقال أيضاً للغنى ، والثاني رخصة .

(ورخص في كتين وعنب وزيتون ان وجد) في شجرة أو تحته في موضع لا يعتاد فيه الغرس (في أعلى جبل) أو وسطه ان لم يعتد الغرس وسطه (أو بطن واد) أو غير ذلك ، مما لم يظن أنه مربوب كصحراء حيث لا عمارة ولو في ظاهر واد اذا لم يظن ذلك (ولم يعرف ربه) تؤكل ثمار ذلك وتؤخذ هي وأوراقه وحطبه وأغصانه لتغرس ولا يفسد فيه ، وذلك لأنه في مظنة عدم كونه مربوباً ، ومع ذلك يصير للضياع ان لم يؤخذ أي ترجح عنده أنه غير مملوك ، وقوله بعد : ولا ينزع من حشيش فيما يخاف تملكه وذلك ترخيص ، والأصل القول بعدم الجواز ، لأن ذلك ليس من شجر البراري فهو مربوب يترك لعل ربه يرجع إليه ، ورخص أن يؤخذ ذلك ولو عرف أنه مربوب اذا ارتحلوا عن تلك العمارة وتركوا عمارتها وصارت تضيع .

(و) رخص (في) كل مال مأكول أو مشروب أو غيرهما شجر أو غيره (مجعول للأجر ولو لغنى بقول) انسان حر (أمين) يقول أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء .

(وجوز غير الأمين) ولو أمينة أو عبداً أو أمة (ان صدق) في قوله :

والمتروك بمسجد أو سوق أو مجمع ناس كمتروك بفحص ، وفي طعام أو

شراب وجد * * * * *

أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء ، لأن التصديق حجة ولو امرأة ، والأصل القول بمنع ذلك لتحقيق أنه مال الناس ، فهو على المنع حتى يشهد أمينان أنه للأجر ، وإذا ثبت أنه للأجر بقول أمين أو أمينين ، ولم يبينوا أنه للأغنياء والفقراء أو للفقراء ، فقليل : للفقراء فقط ، للحوطة إذ هم أحق بالصدقة ، وقيل : لهم وللفقراء ، لأن الصدقة مشروعة لهم جميعاً والثواب عليها كذلك ، وكلام المصنف محتمل للقولين ، ولما فسرت به كلامه ، فانه يحتمل أن يتعلق لغنى بمجهول أى ورخص فيما جعل ، ولو جعل لغنى أن يؤكل ولو بقول أمين واحد ، ويحتمل أن يتعلق برخص ، أى ورخص ولو لغنى فيما جعل للأجر بقول أمين أو مصدق أنه للأجر ولو لم يكن في قوله : أنه للفقراء أو لهم وللأغنياء ، وهذا هو الظاهر وكلام « الديوان » مفروض في الشجر في أنه هل يصدق قائل أنه للأجر ، ثم ذكروا كونه للفقراء والغنى على حدة ثم ذكروا الماء ونصه : وأما الأشجار التي جعلت للأجر أو للمساكين ، فالمساكين يأكلون منها ان تبين لهم أنها جعلت لذلك بقول الأمين ، ومنهم من يرخص في غير الأمين ان صدقه ، ومنهم من يقول في التي جعلت للأجر أن يأكلها الغنى والفقير جميعاً ، وكذلك الماء الذي جعل للأجر سواء فيه الغنى والفقير (والمتروك بمسجد) أو مصلى أو صحن مسجد أو محضرة (أو سوق أو مجمع ناس) أى موضع معتاد لاجتماع مطلقاً (كمتروك بفحص) يجوز أخذه للفقير ، وقيل للغنى والفقير لأنه متروك ، وأما لقطة تلك المواضع فلا تؤخذ لأنها معتاد الرجوع اليها ، فلعل صاحبها يرجع اليها ، وقيل تؤخذ على التعريف ان كانت لها علامة فيعمل بها ما يعمل باللقطة والا تصدق به أو تملكه (وفي طعام أو شراب) ما أو غيره (وجد)

بطريق مكتوب عليه : كلوا واشربوا ، منع ، وجوز ، ويسقى بما وجد

في قم بئر ،

بباب البيت أو (بطريق) أو غيره مما جاز للناس دخوله أو الجواز عليه ظاهراً بلا إذن (مكتوب عليه : كلوا واشربوا منع) لكل أحد حتى يشهد عليه أمينان أو أمين أو مصدق أنه مباح لكل أحد أو للفقراء أو للغرباء أو يكتب عليه ذلك أو لا يدرى الخطاب لمن هو للعموم أو لخصوص الفقراء أو لخصوص قوم منهم أو من الأغنياء أو للغرباء ، ولأنه لا يدرى من كتبه ، فلو كتب عليه : كلوا أيها الناس جميعاً أو اشربوا أيها الناس جميعاً أو يابنى آدم ، أو خص قوم ؛ لكان كما كتب .

(وجوز) لكل أحد لظهور الواو في العموم الشمولى فتشمل الفقراء والأغنياء والغرباء وأهل البلد ، وجواز للفقراء دون غيرهم .

وفي « الديوان » : وأما ما وجد في كوة المسجد أو في الصومعة أو مطوياً في حصير أو كان في حرز فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وأما ما وجدته من الماء في المسجد أو في الزقاق أو في القلال أو في المكان الذي يجعل فيه للأجر فلا بأس أن يشرب منه الغنى والفقير ، وكذا الماء الذي يكون في الطرقي في الخواص لمن يشرب منه للأجر ، فلا بأس على من يشرب منه ، وكذلك ما يكون في الجب من الماء على هذا الحال ، وإن كان صاحبه معروفاً إلا أن كان الجب مغلقاً لا يفتح إلا بفساده ، وأما ما وجدته في المسجد من الحطب أو وجد بطة زيت عند المصباح في المكان الذي يكون فيه ذلك ، فإنه يوقد النار بذلك الحطب ويوقد المصباح من ذلك الزيت ، وكذا القتائل ، (ويسقى) لشرب الناس والدواب وللطعام وللوضوء والغسل والاعتسال وغسل الثوب (بما وجد في قم بئر) من دلو وحبل والبركة العليا

• • • وان سانية أو فيها ، ويترك بمحله ، والمنع بسانية أكثر

والسفلى والخشبات العلا والسفل ، وكل آلات السقى غير الدابة ، وأراد
بفمها ما يشمل جوانبها •

(وان) كان الموجود فى فم (سانية) أصل السانية البعير الذى يستقى
عليه الماء من البئر ، فاطلق على البئر التى يستقى منها عليه للجوار ،
وانما بالغ بالسانية لأن الأكثر على المنع منها ، ولأن ما عليها يتبادر أنه
لعمل أهل السانية لا موضوع لمن ينتفع به إذا كان مما يعمل به فيها (أو)
وجد (فيها) أى داخل البئر من كل ما يكون داخلها من آلات السقى
كالحبل والدلو (ويترك) الموجود بفمها أو داخلها (بمحله) من فمها أو
داخلها وسواء فى ذلك من كان غنياً أو فقيراً ، فان رده فى موضعه فلا ضمان
عليه لقوة فهم أن صاحبه أراد ابقائه هنالك ، وقيل : يضمه حتى يصل
يد صاحبه أو يد نائبه ، لأن المكان لا يكون قبضاً إلا ان صح أنه مجعول
لأن يجعل فى ذلك المكان الذى وجد فيه ، وفى الذى جعله فيه ، وأما آلات
الزجر الذى يستقى بها صاحبها للزرع وغيره ، كدلو الزجر وغيرها والسانية
فلا ينتفع بهن ، ورخص أن يستقى بهن لجمع ما ذكرته بعد قوله : ويسقى
وأشار الى ذلك بقوله : (والمنع بسانية) بالنون والباء للالصاق المجازى
أو بمعنى فى أو من (أكثر) أى أصحاب المنع من رفع الماء بما وجد على
السانية أكثر من أصحاب الاجازة •

وفى « كتاب المصنف » : ان ورد رجلان الى بئر فأراد كل منهما السقى
بدلو كان عليها أولاً لئلا تفوته القافلة تقارعا ، وان سبق أحدهما سقى دلواً

وبماء من دلو عليها ، ومن عين وان لدوابه ، أو ينتقص ماؤها ، أو يذهب كله ، لا لغروس أو زرع ، وجوز ، وجاز لبناء أو طين أو لسقاء وان بجعل ان لم يضر أهل النوب ، ويسقى من علاج أو ساقية ولو لدواب ، ان لم يمتنع ،

واحداً ، لأن الآخر أيضاً حقاً ، وهو يحتاج للماء كما يحتاج هو اليه ، ولعلّ دوابه شديدة العطش ، ولعلّ الماء يفرغ ا ه . ويجوز اطلاق الماء من العين لاطفاء الحريق بغرم الثمن ، (و) يسقى لما ذكر كله (بماء من دلو عليها) أى على البئر (ومن عين) أو بئر (وان لدوابه أو) كان (ينتقص ماؤها أو يذهب كله) بالسقى للشرب أو لغسل أو نجس أو وضوء أو اغتسال أو ازالة وسخ ، (لا لغروس أو زرع) أو بقول أو بيع لتبادر أن النفوس لا تسمح بذلك .

(وجوز) السقى لجميع ذلك حتى الغرس والزرع والبقول ، لكن للغرس والزرع والبقول بدلو نفسه وآلاته .

(وجاز) السقى بدلو نفسه وآلاته (لبناء) بجبس أو جص أو غيرهما (أو طين) لبناء أو تسقيف أو تطيين أرض أو لجعله فخاراً أو فرمداً أو أجراً (أو لسقاء) بفتح السين وتشديد القاف وهو الذى يكثر السقى على جسده أو عبيده أو دابة لنفسه أو لغيره (وان) كان يسقى لغيره (بجعل) أى بأجرة يجعل له (ان لم يضر أهل النوب) ، وقيل : لا ولو لم يضر (ويسقى من) ماء (علاج أو ساقية) بالقاف أو سانية بالنون ، وعطف ذلك بعد ذكر علاج عطف خاص على عام ، لأن مراده بالساقية ساقية الزجر ويفهم بالاولى ساقية غير الزجر (ولو لدواب ان لم يمتنع) ، وعبارة « الديوان » : وأما العلاج كله شبه السانية والساقية وغيرها فلا بأس أن يستقى منه ويسرح اليه دابته لتشرب منه ويدلى وعاءه الى الدلو فى الحين الذى يصب منه صاحبه الى الحوض ، وان نهاه صاحب السانية فى هذا

ومن جب مطر وان لغسل ثوب ، وينتفع برمة حبل ، وخرق دلو من حول
بئر وان رفعها ، ورخص بسقى بدلو أخفيت حولها وترد لمكانها •

كله فلينته ا ه ، وقيل : يشرب عند الزجر وان منعه قاتلهم (و) يسقى
(من جب مطر) أو جب عين (وان لغسل ثوب) من وسخ أو نجس ولا سيما
لغسل نجس أو وسخ من جسد أو لوضوء أو اغتسال أو شرب نفسه أو
دابته أو عياله مطلقاً ، وقيل : ان وجدته مفتوحاً وان منع امتنع ، (وينتفع
برمة حبل) أى قطعة منه قديمة مفتتة (وخرق دلو من حول بئر) يسقى
هنالك ويتركها ، (و) جاز الانتفاع بهما و (ان) بتملكهما و (رفعها ،
ورخص بسقى) للشرب وغيره (بدلو) أو حبل أو غير ذلك (أخفيت
حولها) حول بئر ، وكذا حول عين وغيرها ، (وترد) يردها خفية
لا بحضرة أحد أو مرآه لئلا يسرقها ، ووجه جواز السقى اطمئنان النفس
الى أن اخفاءها حفظ لها لا منع من استقائها (لمكانها) وان منع صاحبها
أو صاحب الشيء أو ظن أنه كره ذلك لم يجز والله أعلم •

باب

جاز اصطلاء بنار الغير وانتفاع بلهبها ، لا بأخذ قبس أو جمر بلا اذنه ،

باب آخر

فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس

(جاز اصطلاء بنار الغير) أى القرب منها لازالة البرد (وانتفاع بلهبها) من مصباح أو غيره وجمرها كمطالعة الكتب وقراءة اللوح والمصحف والكتابة وتقريب ما ابتل اليها لييسر كلوح مغسول وخياطة ونظر الى نجس في ثوبه أو غيره ويحث عما ضاع وعمل صنعة وشئ لحم وحررق فول بلا نقل من الموضع ، و (لا بأخذ قبس) هو عود أو جريدة أو حطب في طرفه نار (أو) بأخذ (جمر بلا اذنه) ، وجاز اقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده بلا اذن حتى يمنع ، وان منعه من قراءة أو نوع من أنواع العمل أو بحث وكتابة لم يجب عليه الكف الا ان حجر عليه موضعه الذى هو فيه ان كان ملكاً له ، وله أن يجعل حائلاً بين ضوئه وبين ذلك المريد للانتفاع ، وقيل : لا يجوز له الاقتباس الا باذنه ولو بحطب أو عود أو جريدة أو فتيلة من عنده ، لأن ذلك أخذ من مال الغير ، وكلام المصنف

وبنار مسجد فيه ، ورخص وان بخروجه ، ولا يؤخذ مجموع

حطب أو حجر بفحص ، ورخص كما مر ،

محتمل لهذا القول ، وإذا كان الجمر متروكاً لا يحتاج صاحبه إليه ، ولا يعود إليه بحسب النظر ، ولا ينتفع برماده جاز أخذه بلا إذن حتى يمنع ، وكذا الاقتباس من لهب متروك .

(و) جاز اصطلاء (بنار مسجد فيه) جمرأ أو لهباً وانتفاع به كل نوع من أنواع الانتفاع إلا ما يضر المسجد أو غيره ، (ورخص) أن يصطلى وينتفع بنار مسجد نار مصباح أو وقيد ، وإنما يصح هذا الترخيص لعمار المسجد وهو ظاهر ، لأنه المتبادر من ذكر معاملة المسجد ، (وان بخروجه) أى بخروج المصلى بها أو بخروج المسجد أى الخروج بها من المسجد أو رفعه من مكانه واقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده لا من مال المسجد ، وكذا كل نار لسبيل الأجر ، كنار تسخين الماء حول المسجد .

ولا ينتفع بضوء نار حرام أو ضوء نار وقيد نجس بالذات كالوقيد المصنوع من ميتة ، ولا بضوء ريبة ، (ولا يؤخذ مجموع حطب أو حجر) ثلاث حطبات أو ثلاث حجرات فصاعداً (بفحص ؛ ورخص) أن يؤخذ مجموع حطب أو حجر فى الفحص (كما مر) أنه يجوز أن يؤخذ مجموع حطب فى قوله : باب لا يرفع شيء أو يؤكل الخ .

وفى « الديوان » : لا يستنجد بحجارة مجموعة ، ولا يستنفع بها ، وكذا الأعواد ، ورخص فى الحجارة إذا لم تكن له خطبة وعلامة الأدميين ، والظاهر أن يترك قوله : كما مر ، لأن ما تقدم فى المتروك وما هنا فى المبهم أمره .

وجاز عريش راع تركه ، وأخذ من معدن بفحص أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وان بأرض الغير ، ومن متروك به ، ونزع حشيش برى ولو من جنان الغير ان لم يضر ولم يمنع ،

(وجاز عريش راع تركه) وعريش غير الراعى اذا تركه ، ويأخذ ذلك ويرفعه أو يملكه في موضعه ويقره فيه ، (وأخذ من معدن بفحص) أو جبل أو في غير مملوك ولو في عمران (أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وان) كان (بأرض الغير) وجملته : كان يؤخذ منه معطوفة على النعت ثابت بفحص أو على ثبت بفحص ، وسواء معدن الملح ، ومعدن الحجارة أو غيرهما ، ونحمل قوله ﷺ « لا يمنع معدن على معدن في صحراء » يجيء اليه أحد فيمنع منه غيره لزعمه أنه أحياء أو لقربه من أرضه أو نحو ذلك بل يأخذ ما يريد ويتركه لغيره (و) جاز أخذ (من متروك به) أى في المعدن أو حوله بأن نزع منه انسان ورفع ويقى شيء مما نزع زائداً عن حاجته أو نزع وبدا له أن يترك ، وأما المعدن الذى لا يصل اليه أحد الا باذن صاحب الأرض فلا يأخذ منه الا باذن ، (و) جاز (نزع حشيش برى) ولو يابساً حطباً (ولو من جنان الغير ان لم يضر) نزع بالزرع أو بالأرض وبالبناء أو بالشجر (ولم يمنع) سواء نبت بالمطر أو بالزجر أو بالندى ، وقيل : لا يؤخذ الا ما بغير الزجر وغير ندى الزجر ، واذا منعه صاحبه أو جرت العادة بالمنع أو لم يطمئن قلبه امتنع ، وقيل : يجوز ولو منعه اذا كان من مطر الا ان حجر عليه دخول أرضه ، وأما ما يحش من حشيش الجنان المختص بالجنان كالبقول والزرع كأغصان القرع وأوراقه فلا يؤخذ الا ان ترك ولو نبت بالمطر ولم يكن البذر من صاحب الأرض ، بل جاء به السبيل أو ترك هنا ، وقيل : كل ما نبت بالمطر ولو من جنس الزرع والبقول ، فانه يؤخذ ان لم يكن البذر من صاحب الأرض ، حتى يعتاد المنع أو يمنع صاحبه أو يراب .

لا عود منه ولو يابساً أو مطروحاً ، ورخص فيه ان وجد خارجه وكذا
الجريد ، ورخص في عذق قطع بحديد وان منه ان لم يحتج لاذن في دخوله ،
ورخص في يسير مطلقاً كنزع شوكة يابسة لنزع دابة وان من نخلة

و (لا) يجوز (عود منه) أى لا يجوز أخذ عود من جنان الغير
أو أرض الغير من أعواد شجر الأجنة كالتين والعنب ، ولا ورقة (ولو يابساً)
أو يابسة (أو) مقلوعاً (مطروحاً) أو مطروحاً (ورخص فيه) أى فى
أخذه أى فى أخذ اليابس أو المطروح (ان وجد خارجه) أى خارج الجنان
أو خارج الموضع المحصون بل يجوز أخذ ما وجد خارجه ولو لم يكن يابساً ،
(وكذا الجريد) لا يؤخذ ولو وجد مطروحاً أو يابساً ، ورخص فى أخذه
ان وجد خارج الجنان أو المحصون ، ولو لم يكن يابساً ، (ورخص فى)
أخذ (عذق) هو العرجون وما يتصل به من الشماريح (قطع بحديد)
أى أريد قطعه بحديد أى رخص فى أخذ عذق أريد قطعه بحديد فقطع به
(وان منه) أى من جنان (ان لم يحتج لاذن فى دخوله) ولا يجوز له
قطعه بكسر أو قلع ، فلو فعل طلب الحل من صاحبه ولا يأخذه ، لأنه أخذه
بكيفية لا تجوز ، وقيل يأخذه ويطلب الحل ، وما ذكرته صحيح ثابت ،
ويحتمل كلام المصنف وجهاً آخر وهو أن يريد أن ما قطعه صاحبه بحديد
وطرحه يجوز أخذه لمن يريد وما وجد مطروحاً ليس فيه علامة قطع الحديد
فلا يأخذه لعله وقع بريح أو طائفة أو غير ذلك سواء كان مقلوعاً أو مكسوراً ،
وما علم أن صاحبه قطعه أو كسره والقاء جاز أخذه كما قطع بحديد وإذا
جرت العادة بمنع من جريد أو عرجون أو منع صاحبه أو لم يطمئن القلب
لم يجر أخذه (ورخص فى) أخذ (يسير) من شجر أو نخل (مطلقاً)
يابساً أو رطباً (كنزع شوكة يابسة) أو رطبة (لنزع دابة وان من نخلة)

قيل : ولو عذقاً يابساً أو غلافه ، وينزع من بديّة لا يستغلها ربها جريد

يابس وعذق وغلافه ان صلح لها ، ولا يؤخذ كبلح ،

وقيل : لا يؤخذ الا اليابسة ، (قيل : ولو) كان اليسير (عذقاً يابساً أو غلافه) وهو وعاء الطلع وغياً بالعذق والغلاف لأنهما شيء كثير بالنسبة الى نحو الشوكة ، (وينزع من) نخلة (بديّة) أى صحراوية (لا يستغلها ربها) أى لا يعتد بغلتها ثمرها وحطبها أو حطبها ، ولا يراقبها للأخذ (جريد يابس وعذق وغلافه ان صلح) بفتح الهمزة ، أى لأن صلح وان كسر ، فالمراد بالصلاح عدم الضرر (لها) نزع ذلك ، ويجوز أخذ غلتها اذا تركت ، وكذا كل ما تركها ربها ولو فى العمران ، وأما شجر التين والزيتون فلا ينزع منهما شيء اذ لا يضرهما بقاء ما مات منهما ، ولأن خشبهما وعيدانهما يعتنى بهما صاحبهما الا ما وضع خلف الجنان من أوراقهما ونحوها فله أخذه ، وقيل : لا ، ولا يجوز أخذ الحطب من مال الناس ، ويجوز أخذ ما ترك من ورقهما ، وقيل : بالرخصة فيما تأخذ الحزمة من الجريد وغيرها أن يأخذه من الجنان ، وأما الليف فلا يأخذه وهو غلة ، وان اعتيد منع الجريد فهو على المنع ، (ولا يؤخذ كبلح) بفتح الباء واللام وهو تمر النخل حال اخضراره ، لا يؤخذ ولو صغيراً واقعاً تحت النخل أو يابساً الا ان ترك ودخل بالكاف البسر ، فلا يؤخذ ذلك فضلاً عن الرطب والتمر .

وأما الزيتون ففي « الأثر » : لا يؤخذ الزيتون ولو بقى فى الصيف فى بعض الزياتين ، لا يلتقطه أحد ، وكذا التين ، ولا يمنع حطب أو حشيش أو حلقاء من أرض حداء بلد ناس ليست لأحد ، وكذا الجبل ، ولا بأس بورق التين اذا كان فى الفدان ولم يكن تحت الشجرة .

وفى « كتاب المصنف » : يجوز أكل طعام المكسورين فى البحر اذا صار

وجاز النوى ان لم يجمع وان فى جنان ، ولا ينزع من كتين برية شىء
ولو ورقا ، او جوز ساقط منها ان لم تكن فى جنان ، ومنع غنى من
شرب ما ينادى به فى سوق او طريق لشرب الله ،

بحدّ الضياع ، وكذا ما جد فى النهر من الثمار ، وما سقط من التمر بغير
ريح اذا كان يضيع وليس فى محصون ، وقيل : ولو بريح ان لم تكن حارياً
وهى التى أسقطت سبع تمرات ، وقيل : ثلاثاً ، وقيل : ما لا تسمح به
النفس ، واختير جواز ما سقط بلا حارب واختلفوا فيما أسقط الطير .

وجاز الحطب والليف والجريد والكرب ان لم يكن النخل محاطاً وكان
أهل البلد يجيزون ذلك . وذكر المصنف قبل الخاتمة ما نصه : وفى ورق
زيتون لكائسه من شجرة غيره ، أى ورخص فى ورق زيتون .

(وجاز النوى) أى أخذه (ان لم يجمع وان فى جنان) ولا سيما
خارجه أو فى طريق أو غيرها من الأرض ، وان كانت ثلاث نويات مجموعات
فصاعداً فلا ، الا ان سكن القلب أنها متروكة أو تسمح نفسه بها ،
(ولا ينزع من كتين برية شىء ولو) كان ما أريد نزع (ورقاً أو جوز)
ورق تمر (ساقط منها ان لم تكن فى جنان) ان كانت فى برية أو فى غير
محصون ، وقوله : ان لم تكن فى جنان يغنى عنه ما قبله ، لأن الضمير
فى منها للبرية أو لكتين برية ، والبرية ليست فى جنان ، ولعله ردّ الضمير
لكتين بلا قيد برية استخداماً بدعيّاً فيكون أعم فائدة .

(ومنع غنى من شرب ما ينادى به فى سوق أو طريق لشرب الله) ، لأن

وجاز لداخل على مريض باذن الطلوع اليه وان على فراش أو سرير بلا
اذن ، ومنع ، وكذا الضيف ان لم يلبس قرقا أو خفا ، . . .

المعتاد النداء بذلك للفقراء ، لأنهم المحتاجون وهم الأولى بالصدقة ،
فليحتط الغنى عنه حتى يقال : للفقير والغنى أو لكل أحد ، وقيل : يجوز
للغنى والفقير حتى يقال : للفقراء لأن الصدقة تجوز على الغنى والفقير ،
وان نودى بذلك في سفر جاز لكل ، لأن الغنى والفقير جميعاً محتاجون
فيه الى الماء ، وكذا غير الماء ولو في سوق أو طريق يجوز لكل .

(وجاز لداخل على مريض باذن) منه ، أو ممن يجوز اذنه (الطلوع
اليه وان) كان (على فراش أو سرير بلا اذن) ، لأن الدخول قد اذن
به اليه ، فيجوز اليه حيث كان ، ولا سيما ان كان بدعاء من المريض أو
ممن في البيت لياثيه ، ولأن تمام العيادة مسه ، فيقول له بعد المس :
لا بأس ظهور ان شاء الله ، (ومنع) الطلوع اليه في فراش أو سرير حتى
يأذن في الطلوع لامكان قضاء الحاجة ولو بتكلم أو عيادته بدون الطلوع
فلا يوطأ فراشه الا باذنه ، وكذا غير المريض في القولين .

وان دخل على مريض بلا اذن كما اذا اضطره عدو أو غيره وظهر له
أن يعودده ، وكما يجوز لحاجة المريض اذا لم يجد من يأذن فلا يجوز الطلوع
على ذلك الا لحاجة المريض ان كانت تتم بالطلوع ، (وكذا الضيف) لا
يطلع على فراش أو سرير في بيت مضيفه الا باذنه ، وأجيز لأن ذلك من التمتع
المعتاد في البيت ، والضيف قد أدخل للاستراحة والتمتع ، (ان لم يلبس)
داخل على مريض أو غيره أو الضيف (قرقا) مخيطاً على النعل (أو خفا)

ورخص في طاهرة غير مرقعة ، وجوزت أيضاً ، وجاز المشى والقعود على
مفرش بحانوت أو دكان أو بسوق أو زقاق لمشى عليه ، . .

أو نعلًا لتنزه الفراش والسرير عن الوسخ والأنجاس ودهن ان كان في قرق
أو غيره وتراب في ذلك وهما مملوكان ومالكهما يكره الوطء عليهما بذلك
ويعده اهانة ، وانما جاز به في المسجد ، لأنه لباس ، فيشترط له أن لا يؤثر
نجسًا فيه فقط ، والمسجد ملك لله تعالى لم ينهنا عن الدخول بذلك ، بل
جاء الاثر بدخول المسجد بذلك ، (ورخص في) طلوع الفراش والسرير
بقرق أو خف أو نعل (طاهرة غير مرقعة) ، لأنها من جملة لباس الانسان ،
وقد جازت الصلاة بها ، ومنعت المرقعة ، لأنها أثقل وأخشن وأقرب لحمل
الوسخ أو النجس وأبعد عن التطهر بالمشى ، (وجوزت أيضاً) أى المرقعة
من ذلك بشرط أن لا تؤثر نجسًا أو وسخًا ولا تخرق أو تضر شيئًا ،
(وجاز المشى والقعود) والوقوف (على مفرش بحانوت) أصله بيت
الخمير ، وأطلقه على بيت متاع التجرة كما هو عرف العامة فهو حقيقة
عرفيه أو مجاز لعلاقة الاطلاق والتقيد أو علاقتهما ، (أو دكان) أصله
بيت متاع التجرة ، لأنه يركن فيه المتاع ، أى يركب ، وأطلقه هنا على
ما يبنى في الأرض للقعود أمام البيت المذكور مثلاً مجازاً لعلاقة الجواز أو
حقيقة عرفية فانه في عرف بعض العامة اسم لذلك البناء ، وانما لم أحمله
على بيت متاع التجرة ، لأن هذا يغنى عنه ذكر الحانوت ، ولا مانع من
أن يريد بأحدهما مطلق البيت ، وبالاخر بيت التجرة أو بالهانوت مطلق
البيت وبالدكان ما يبنى قدام البيت ، (أو) على ما فرش ، يعنى وضع
ولو مما ليس نوعاً من الفرش (بسوق أو زقاق) نافذ أو غير نافذ أو في
غير ذلك كالجلود المفروشة في الطرق (لمشى عليه) أو قعود فيه أو وقوف ،

وعلى سنبل فيه ، او في طريق لتدرس بأرجل أو دواب ، فمن أفسد غرم ،
 وجاز لأضياف أدخلهم رب بيت فيه أن يطلعوا ما فرش فيه ان عمه وان
 بلا اذنه ، ورخص مطلقاً ، * * * * *

فالقعود على ما فرش في الحانوت والدكان ومثله الوقوف والمشي على
 نحو جلود ليؤثر فيها الدباغ أو ليزول منها شيء أو لوجه ما من الوجوه .

(و) جاز المشي (على سنبل) ونحوه يوضع (فيه) الضمير للزقاق ،
 وهو الطريق بين الدور أو بين الأجنة أو بين الدور والأجنة أو بين العمارات
 مطلقاً ، (أو في طريق) غير طريق بين العمارات ، ولفظ الطريق أعم من
 الزقاق (لتدرس بأرجل) أرجل بنى آدم (أو) أرجل (دواب ، فمن أفسد)
 في المفرش أو في نحو السنبل المذكور عمداً أو بتضييع هو أو دابته أو عبده
 أو أمته (غرم) ما أفسد فيه بغير المشي كآكل دابة لا ما بالت عليه دابته
 وهو ماش عليها ؛ ويزجرها ، ولا ضمان عليه فيما فسد بالمشي دون تعمد
 أفساد أو تضييع ، لأنه جعل للمشى ، ولأنه مجعول في الطريق ، وحق
 الطريق المشى لا جعل ذلك فيه فلو منعه أهل الطريق للزمه رفعه ويضمن
 ما ضاع برجله من الحبوب مثلاً وانتشر في التراب أو يجمعه بلا تراب .

(وجاز لأضياف) وغيرهم (أدخلهم رب بيت فيه) أى في البيت
 بخصوصه سواء كان منفرداً أو كان من الدار (أن يطلعوا ما فرش فيه ان
 عمه وان بلا اذنه) في الطلوع عليه وعدم طيّه ، لأن ادخاله اياهم فيه وهو
 معوم بالفراش كالاذن في طلوعه ، (ورخص) في طلوعه بلا اذن (مطلقاً)

وفي طلوع عليه بدونه ان فرش لهم بفحص قولان ، والدار قيل كالبيت ،

• وقيل كالفحص

عم أو لم يعم ، لأن ادخاله اياهم البيت اباحة للتمتع بالجلوس فيه كله الا الضرر ، فانه لا يحل ، ولأن الضيف مأمور باكرامه في الحديث ، والتفريش اكرام ، فلهم أن يظنوه لهم ، ومثل الضيف الزائر ولو لحاجته ، فان الاحسان مأمور به مع اباحة دخول البيت على اطلاقه الا ان كان الفراش مقدار فراش انسان واحد والداخل اثنان فصاعداً فانهم يجتنبونه لعله فراشه أو استراحته ولا سيما ان كانت وسادة وهم يدخلوا للنوم (وفي طلوع عليه بدونه) أى بدون الاذن (ان فرش لهم) في ظنهم أو علمهم (بفحص) أى في غير بيت ونحوه (قولان) ، قيل : يطلعونه بلا اذن ، لأن ظنهم أنه فرش لهم واطمأنت أنفسهم اليه ، أو لأنهم علموا فلا ينتظرون الاذن ، وقيل : لا الا باذن ولو علموا لأنهم لا يعلمون أى وقت يريد أن يطلعوه كما لا يأكلون طعاماً صنعه لهم على علم منهم حتى يأذن لهم ، (والدار) اذا أدخلهم اياها (قيل : كالبيت) لا يطلعون على ما فرش في بعضه ولو كان البعض بيتاً مفروشاً كله ، لأنه لم يدخلهم خصوص البيت بل مطلق الدار الا باذن ، ورخص بلا اذن ، وان فرشت كلها أو فرش ما لا بد لهم من المشى عليه طلعوه بلا اذن ، (وقيل : كالفحص) لا يطلعونه الا باذن ، وقيل : يطلعونه بلا اذن ، ولو فرشت كلها لجاز طلوعه جزئاً وذكر قولان تضمنتا أربعة أقوال ، لأن في البيت قولين ، وفي الفحص قولين بمعنى أن بعضاً حكى في الدار قولين كقولى البيت وبعضاً قولين كقولى الفحص ، والفرق أن قولى البيت أحدهما أرجح من بعض ، فان الاجازة فيه ترخيص ،

- ۲۳۶ -

باب

لا يغطى ضيف بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه ، ولا يوسد
ما أعطيه لغيره كعكسه ، ورخص في الكل ،

(باب)

فيما يباح وما لا يباح في الانتفاع

(لا يغطى ضيف) نفسه ، وأراد بالضيف كل من آواه صاحب الملك
ولو من أهل بلده ، وكذا في جميع مسائل الباب أو أراد الضيف الخاص ،
فيلحق به غيره الحاق مساواة (بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه) ، أى
كما لا يفرش ما أعطاه لتغطية (ولا يوسد ما أعطيه لغيره) أى لغير توسيد
(كعكسه) أى كما لا يفعل غير التوسيد بما أعطيه للتوسيد ، والحاصل
أنه لا يفعل به غير ما أعطيه له سواء كان أعظم منه أم أحقر أم سواء
(ورخص في الكل) حتى يعزم عليهم جزماً بأن يقول : افعلوا به كذا
لا غيره ، أو لا تفعلوا به الا كذا ، أو نحو ذلك لأنه ما لم يقل كذلك
يحتمل كلامه الارشاد للمصلحة ، وما كان بطريق الارشاد للمصلحة الدنيوية

وان أقعده بفحص فاتاه بحطب فأوقد له ناراً جاز له كل فعل منه فيها ،
 لا ان أوقدها له في بيته ويرد اليها ما لم تأكله ، ويرد ما في مصباح من
 زيت لفتيلته ، ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له

لا يجب ما لم يؤدّ خلافه الى حرام كما يأمر النبي ﷺ بشيء في سياسة
 الحرب أو غيرها ، فيقولون له : الرأي كذا اذا لم يكن ما أمر به وحياً ،
 فاذا قال له المضيف ، تغط بهذا فظن أنه قال ذلك لظنه أن اللائق بضيفه
 التغطى به ، وكان اللائق به غيره جاز له فعل غير التغطى ، واذا ظن أنه
 يكره خلاف ذلك فلا يخلف ، والأولى أن لا يفعل ما هو أعظم ، وغير
 الضيف كالضيف فيما مرّ من مسائل الباب وما يأتي منها .

(وان أقعده بفحص فاتاه بحطب فأوقد له ناراً) أو أوقد فمضى فجاء
 بحطب آخر (جاز له كل فعل منه) من الحطب (فيها) في النار من ايقاد
 قليل أو كثير بلا اسراف وايقاد غليظ من الحطب أو رقيقه وطبخ وشي ونحو
 ذلك واصطلاء ، لأن الفحص وهو خلاف البيت ونحوه ليس محلاً لجمع
 الحطب وحرزه فيه ، فكل ما أتى به من الحطب اليه وأوقد فله أن يزيد
 منه في النار ، (لا ان أوقدها له في بيته) أو داره أو نحوهما ، أو بيت غيره
 أو نحوه لأن البيت ونحوه محل لجمع الحطب وحرزه فيه فلا يزيد بلا
 اذن لامكان أن يريد أنه الذي يزيد فيها ، لا الضيف ، وجاز أن يزيد ان
 اطمأنت نفسه (ويرد اليها) الى النار (ما لم تأكله) وقد أقدمه اليها
 صاحبه اشتعل طرفه أو لم يشتعل ، (ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته)
 ويجبد الفتيلة أيضاً (ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له) ان للمصباح
 ولا يجعل فيه فتيلة لم يجعلها فيه صاحبها كما تدل عليه مسألة الحطب ،
 فلو أتاه بوعاء زيت لفحص وفتائل وأوقد ، جاز له جعل الزيت من الوعاء

ولا يضره في أكله ساقط من يده أو من فضلة شرايه

وجعل الفتيلة فيه ، وعندى أنه ان سكن قلبه أنه يرضى بالزيادة ، وأنه أحضر الزيت والفتيل والحطب ليجعل جاز له في البيت وغيره ، وكذا ان جرت العادة بذلك ، وكذا ان أدلّ عليه ، فان الادلال والعادة الجارية قاعدتان ، ولا يختص الادلال بمن تتولاه على الصحيح ، وقيل : يختص به ، لكن اذا أدلت عليه وغاب عنك وهو متولى ولو غاب حتى مات ، فالأصل أنه على موجب الولاية ويعطيك انسان خبزاً أو تمرأ أو ديناراً أو درهماً أو غير ذلك قلّ أو كثر وهو ساكت فيطمئن قلبك أنه لك فيحل لك ، وتشتري من العطار شيئاً ، فيعطيكه في ورق وخبوط فيحل لك ، وتشتري ما ربط بحبل فتأخذها ان لم ترب أنه يجب ردها ، وقيل : ليس لك هذا الا باذن التاجر .

وكان أبو المنذر يجلس على دكاكين الدور والأسرة التي في الطريق ، وأبواب الدور لسكون النفس ، ويقول بجواز ذلك ، وكذا المياه في الطريق وأبواب الدور وما يمسح به اليد أو تغسل به مما يتقرب به الى الله ، يجوز للغنى والفقير ذكر في كتاب المصنف ، ولم يذكر الغنى والفقير بل أطلق فعمهما ولم يجز لقط قيراط فضة لنفسه من مال الناس ، لأنه لم تجر العادة بالرضى بأخذ البعض وجرت بالمسامحة فيما هو أكثر غير الذهب والفضة ؛ (ولا يضره في أكله) قليل (ساقط من يده) حين يرفع الطعام الى فيه أو بعده أو من فيه (أو من فضلة شرايه) ماء كان أو غير ماء مثل أن يشرب فيبقى قليل ، فيتھاون به حتى يهريقه في الأرض بلا عمد أو يبقى كثير فيهريق منه قليلاً في الأرض تهاوناً بلا عمد ، وكذا لو أسقط الباقي في الأرض عمداً لما فيه من الطعام لأنه مستقذر ، ويحتمل أن يريد بفضلة شرايه ما يسقط من جوانب فمه حين الشرب ، وسماه فضلة لأنه فضلة بالنسبة الى ما يدخل فمه ، وعبرة « الديوان » اظهر اذ قالوا : وأما ان أخذ الاضياف في الاكل ،

ويضمن فاسداً بفراش من قاطر يده فيه بعد غسلها عليه ، وجاز له بعد
الشروع في الأكل أن يعطى من فضلة ماء طلبه لشرب عنه لصاحبه ان لم
يقف رب البيت به

فوقع لرجل منهم شيء من ذلك الطعام أو الزيت يسير فلا بأس عليه فيه ،
وكذلك ما يقطر من الماء اذا كان يشرب ا ه . وأما الكثير فيلزمه غرمه
ان لم يرفعه ويأكله أو يضعه في الاناء ولا يضعه فيه ان كان يفسده أو يقذره ،
وانما لم يضمن القليل ، لأن النفس تسمح به ، ولأن الأكل والشارب لا يخلو
من سقوط قليل عنه ، فلو تعمّد غرم ولو قليلاً ، لأن النفس لا تسمح
بالتضييع الا لأمر ما .

(ويضمن فاسداً بفراش) أى على الفراش ، ويجوز أن يكون الضمير
للطعام وعليه فعلى للتعليل ، ويفهم كون الغسل واقعاً على الفراش من
المسياق لقوله : قاطر يده فيه بل يقطع النظر عن ذلك فيكون الضمان على
العموم ، سواء غسل على الفراش أو على غيره كالقصة والأرض وقطر
عليه (من قاطر يده فيه بعد غسلها) بعد شروعه في غسل (عليه) ويباح
له الغسل خارج الفراش أو في نحو قصة لا في فراش الا أن يكون صاحبه
أمره بالغسل في موضعهم أو صب الماء هو ، وكذا ما فسد بوقوع طعام
أو شراب عليه اذا جعل للطعام فراشاً آخر فوق ذلك الفراش ، واذا سكنت
النفس الى ذلك فلا ضمان ، (وجاز له بعد الشروع في الأكل) وقبل الفراغ
أو بعد الفراغ ، وكذا قبل الشروع ، واقتصر على ما بعد الشروع ، لأن
المعتاد الشرب بعد الشروع (أن يعطى من فضلة ماء) أو لبن (طلبه لشرب)
هذه الجملة نعت لماء (عنه) متعلق بفضلة (لصاحبه) متعلق ببيعطى ،
وعداه باللام لتضمن معنى المناولة وأراد بصاحبه مصاحبه في الأكل
(ان لم يقف رب البيت) أو غيره ممن يجوز له (به) أى بالماء ، وكذا

عليهم ، ومنع ، وجاز أن يعطى من لحم لقاعد معهم لا لغيره ، . .

اللبن (عليهم) وانما قيده بهذا القيد لأنه لو وقف عليهم به لم يكن الخلاف في جواز مناولة بعض لبعض كانه قال : وجاز عند بعض بدليل القول الآخر المعبر بمنع فكانه قال : التقييد بالبعض انما هو ان يقف به عليهم ، وذلك ترخيص ، لأن الماء من توابع الطعام والضيف ونحوه ، واللبن معتاد مثل الماء للضيف ونحوه ، فجاز للكل ولو طلبه من طلبه منهم لنفسه ، وقيل ، لا يعطى الا باذن أو يكون قد طلب للعموم لا لخصوص نفسه كما قال : (ومنع) الا باذن ، أو يكون الطلب للعموم ، أو يقول قائل : من أراد الشراب فليطلب ، فانه حينئذ يجوز الطلب من القائل ، ومن الطالب لنفسه أيضاً ، والأولى أن يقدم قوله : ومنع على قوله : ان لم يقف الخ ، وحاصل عبارة « الديوان » : ان طالب الشرب لا يعطى غيره ، ورخص أن يعطيه وأنه ان وقف واقف بالماء أو الشراب أعطى من تناول منه لغيره ، وكذا يعطى بعض لبعض ، والمراد بالوقوف لبثه هناك ممسكاً الماء بيده واقفاً أو قاعداً أو على أى حال فتراهم جعلوا مسألة الوقوف مسألة مستأنفة لا قيد المسألة طلب الماء وهو ظاهر ، وأما ما أحضره صاحبه بلا طلب فلم تناول بعض لبعض .

(وجاز) لبعضهم (ان يعطى) شيئاً (من لحم لقاعد) منهم (معهم) أى مع ذلك البعض المعطى وسائر أصحابه بعد الذى يعطى له ، ومعنى الاعطاء له أن يعطى له قبل القسمة اذا أراد الذهاب قبلها أو عندها بان يضرب له بسهم معهم أو بعد ذلك من سهمه ، ومعنى كون ذلك جائزاً أنه لا يتوقف عن اذن صاحب اللحم ، ويجوز أن يكون المراد بالقاعد معهم من قعد معهم وليس منهم بل دعاه صاحب الطعام قبلهم أو بعدهم ، فيعود الضمير في قوله : منهم اليهم على ظاهره (لا لغيره) أى لا لغير القاعد منهم ، لأنه ولو كان منهم لكنه لم يقعد معهم الا ان منعه زحام ولم يكن

ورخص ان كان لواحد ولا يعطى منه لعيال رب البيت ، وان لكلب او قط ،
ورخص ، وان قسم لهم اللحم رب الطعام او امر قاسماً لهم فعل كل
في سهمه ما شاء ، ولا يحمله الا باذنه ان قسموه بأنفسهم ، . .

له سهم يحرز له ، (ورخص) أن يعطى بعض للبعض الذى لم يقعد معهم
(ان كان) الطعام موضوعاً (لواحد) لياكله أو يأكل منه لو أكله لاستقصاء ،
وان كان موضوعاً لاثنتين فصاعداً ، فلا يعطى من لم يقعد معهم الا ان أدلّ
المعطى عليهم أو كان تسمح النفوس بما يعطى أو أذنوا له أن يعطى ،
وقيل : يعطى لحضوره الطعام .

وكذا الخلاف في غير اللحم مما يقسم كالبيض (ولا يعطى) كلهم
ولا بعضهم ولو اتفقوا (منه) أى من اللحم ، وكذا ما يقسم (لعيال رب
البيت ، وان لكلب او قط) أو بعير أو دابة أو عبد وانما غياه بذلك ، لانه
الذى يسهل الاعطاء له لقبوله القليل وغيره كالصبي كذلك .

(ورخص) أن يعطى لعياله المذكورين وغير المذكورين كولد الباليخ
وزوجته ويتيم كان في حجره وولى يفته ولا يعطى سائلاً ، وأما ما وضع لهم
للاكل لا للقسم فلا يعطون منه ولو للعيال جزماً ، وذلك قبل القسمة وأما
بعدها ففيه تفصيل ذكره بقوله : (وان قسم لهم اللحم رب الطعام) أو قسم
لهم غير اللحم (أو امر قاسماً لهم فعل كل في سهمه ما شاء) من أكله ورفع
واعطائه من شاء من العيال وغيرهم وأكل بعض وابقاء بعض ، فلو شأوا
قالوا له : اقسم لنا أو مر قاسماً ولو منا ليفعلوا ما شأوا في سهامهم ،
(ولا يحمله) أى لا يحمل واحد سهمه (الا باذنه ان قسموه بأنفسهم)

ورخص في قدر ما يأكله مطلقاً ، وقيل : يحمل منابه ليأكله ، لا يعطى منه ، وجوز وان أتاها طعام بفحص فعلوا فيه ما شأوا ، وان لم يقعد معهم هناك آت به ، والا فليس لهم الا ما يأكلون وجاز لكل رد يده فيه بعد رفعها منه ولو رفع الكل ما لم يرفعه ربه

أو بعضهم وهو داخل في قوله : قسموه ، لأن قوله : قسموه كل لا كلية بل يأكلون ويتركون ما يبقى ، وذلك في عرف من يأكلون من اللحم ويبقون ، وما في عرف من يقسمون فلهم الحمل .

(ورخص في) رفع (قدر ما يأكله مطلقاً) يرفعه لنفسه أو يعطيه لغيره قسموه هم أو صاحبه أو مأموره ويترك ما زاد على ذلك ، (وقيل : يحمل منابه ليأكله) قلّ أو كثر ولو كان أكثر مما يكال (لا يعطى منه) غيره ، (وجوز) رفع منابه ولو كان أكثر مما يأكل ولو يعطيه غيره ولو قسموه بأنفسهم ، (وان أتاها طعام بفحص فعلوا فيه ما شأوا) من قسمه كله وأكل واعطاء ورفع ، (وان لم يقعد معهم هناك آت به) ، لأن المحل ليس محل حرز وردوا اليه القصعة أو نحوها والمندبل ونحوه ، (والا) يكن لم يقعد هناك ، بل قعد (فليس لهم الا ما يأكلون) ولا يرفعون شيئاً ، لأن قعوده أمانة أنه يريد أن يأكلوا ويرجع بالباقي ، وان كان فيه لحم فقسموه فعلى الخلاف السابق أنفاً في اللحم ، وإذا أحضر الطعام أو الشراب للضيف أو غيره في البيت ونحوه أو في الفحص فلهم أكله أو شربه كله ، الا ان جرت العادة بترك قليل فليتركوا قليلاً لقمة أو جرعة فصاعداً .

(وجاز لكل) واحد (رد يده فيه) في الطعام (بعد رفعها منه) ، وكذا الشراب (ولو رفع الكل) أيديهم سواء (ما لم يرفعه ربه) أو نائبه

ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردها في عرمة أو شجرة بعد رفع ان ناداهم

للأكل منها .

أو يأمر بالرفع (ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردها في عرمة أو شجرة)
كنخلة ونحو ذلك مما ليس وعاء يرفع (بعد رفع ان ناداهم للأكل منها)
فمن رفع منهم يده فلا يردها ، لأن ذلك لم يكن الحد فيه رفعه ، بل حده
رفع اليد لترك الأكل . قالوا في « الديوان » : ومنهم من يرخص .

وفي « الاثر » : اذا أكل الناس عند أحد فتولى رجل قسمة اللحم بينهم
وفضّل بعضاً على بعض فلمن فضله الأخذ ، لاحتمال أن صاحب الطعام
أمره بذلك ، ومن يأكل مع الناس فوجد بضعة لحم فله أكلها ، الله رزقه
ذلك ، وليس عليه طلب الحل وان وضعت قدام قوم قصعة عليها اللحم
والبيض والعدس وقال لهم صاحبها : كلوا الخبز ، أنهم يأكلون ما عليها
كله ، ومن علّق ابريقه الى زيتونة أو توضع على النهر وعليه زيتون فوقعت
حبة زيتون في ابريقه أو يده فانه يضعها تحت الزيتون ا هـ ، ولا يقل بعض
لبعض : كل أو زد الأكل ، وانما يقول ذلك رب الطعام والله أعلم .

فصل

جاز لهم مسح يد وفم بمنديل ، فان كان على قصعة منديل وجلد

مسحوا به

(فصل)

(جاز لهم مسح يد) أو معلاق (وفم بمنديل) من طعام أو شراب أكلوه أو شربوه ومعه منديل ، وقيل : ان مسح الفم بالمنديل يورث الفقر منديله أو منديل غيره فيمسح فمه بيده واليد بمنديل ، وذكروا أن منديل المسلم بطن قدمه ولعله ان كان يمشى أو يغسلها بعد ، والا فقد صح النهى عن أن يبيت الانسان وفي يده ربح غمر ، والرجل كاليد ، لأن العلة كون الشيطان مساساً لحاساً كما في الحديث ، فالأولى غسلها أو مسحها بعد اللعق ، وقد جاء الأثر في غسلها قبل الطعام وبعده ، وليس هذا محل الكلام على ذلك وإنما محله آداب الطعام ، (فان كان على قصعة منديل وجلد) أو تحتها (مسحوا به) أى بالجلد مراعاة لمصلحة صاحبه ، لأنه يقوى بالدسم كاللحم والشحم والزيت ، ويلين بخلاف المنديل ، فانه يضعف بذلك

وقيل : بمنديل ، وقيل بموالى الطعام ، ولا يضعوا أيديهم في أخرى ان وضعت لهم بعد رفع من الأولى حتى يلعقوها ان لم تكونا لواحد ورخص ، ولا يمسحون بمنديل الأولى الا ان أكلوا لحمها آخراً ، وان لم . .

وبالغسل ، ولأن الأكل إلى صاحبه أن لا يتمخ (وقيل : بمنديل) ، لأنه المعتاد للمسح ، ولأن اشتقاقه من النذل وهو الوسخ ولأنه أليق بسمح لأنه أشد إزالة فيكون أدخل في إكرام الضيف أو الزائر أو نحوه ، (وقيل : بموالى الطعام) أى بالذى يوالى الطعام لأنه أقرب للطعام فهو متصل بالطعام ، فيناسب مسح بقية الطعام بعد اللعق (ولا يضعوا أيديهم) أو معاليقهم (في) قصعة (أخرى ، ان وضعت لهم بعد رفع من) القصعة (الأولى حتى يلعقوها) أو يمسحوها أو يغسلوها (ان لم تكونا لواحد) لئلا يخلطوا طعام انسان بطعام انسان آخر ، (ورخص) أن يضعوها في أخرى لأنهما معاً للأكل وما يخلط من اليد بالثانية يؤكل ولا يبقى ، بل لو بقى فهو شيء يسير جداً تسمح به النفس (ولا يمسحون) أيديهم أو أفواههم (بمنديل الأولى) أو الوسطى أو جلدها (الا ان أكلوا لحمها آخراً) ، ولا يمسحون أيضاً من طعام واحدة أو لحمها بمنديل الأخرى أو جلدها ، بل يمسحون من طعام كل واحدة أو لحمها بمنديلها أو جلدها لا بمنديل أخرى أو جلدها ، لأن صاحبها انما يبيع المسح بجلدها أو منديلها مما أكل منها فقط ، وفي نسخة اسقاط الا بمعنى لا يمسحون بمنديل الأولى من لحمها ان أكلوه آخراً أو وجهها أن في أيديهم دسماً من التى أكلوا آخراً أيضاً غير لحم الأولى مثلاً ، والذي في « الديوان » : اثبات الا ، ووجهه أنهم قد يلعقون أيديهم من الآخرة أو يمسحونها ثم يقسمون لحم الأولى مثلاً ، فانه هو الأدب لئلا يخلط طعاماً في يده من لحم من غير صاحب ذلك الطعام (وان لم

يكن عليها فبمنديل الأخيرة ، وتمسح سكين بيد ، ثم اليد بمنديل ،

ورخص بهما

(يكن عليها) لحم (فـ) ليمسحوا (بمنديل الأخيرة) أو جلدها ، وكذا ان كان عليها لحم وقد أكلوه قبل الأخيرة أو مسوه قبلها أو في أثنائها ، وانما جاز ذلك مع أنه قد يكون دسم التي قبلها في يده ، لأنه قد بين لك الأدب أنك لا تضع يدك في الأخرى ، الا بعد لعقها من التي قبلها وهكذا حكم غير الأولى مع الأخرى ، والأولى مع الوسطى ، وبعض الوسط مع بعض ، واذا كان عليهن لحم أو غيره وأكلوه آخرأ أو قسموه أو مسوه آخرأ مسحوا في مناديلهن أو جلودهن ولا يمسحوا على منديل التي لم يكن عليها لحم أو نحوه ولا جلدها ، وان كان على واحدة لحم أو نحوه لا منديل ولا جلد لم يمسحوا ما ينوبها في جلد غيرها أو منديل غيرها واذا تفاوتن كثرة وقلة مسحوا بكل على قدره هذا قلته بطريق الحوطة والورع ، والا فلهم المسح فيهن مطلقا بلا حساب اذا ظنوا أن أصحابهن يرضون .

(وتمسح سكين) قطع بها نحو اللحم (بيد ثم) تمسح (اليد بمنديل) أو جلد لئلا تقطع السكين ذلك ولئلا يمسح به صداها ، وانما يبيع صاحب ذلك مسح ما كان من طعامه وليس الصدا منه ، وليس يلتصق الصدا باليد التصاقه بالمنديل ونحوه ، بل شيء يسير يسامح به ، ومسح اليد والعلاق لأن بهما الأكل ، وأما القسمة فانما هي من وظيفتهم فليقسموا بلا سكين أو بسكين لا يمسحونها أو يمسحونها بغير ماله .

(ورخص) في مسح المنديل أو الجلد (بهما) أى بالسكين واليد ، ومحط الترخيص السكين ، لأن منع مسح اليد بالمنديل أو الجلد يجوز

ولواجد فئات لحم أو شحم أكلها دون أصحابه ، ويأكلون أن وضع لهم
الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف وان مضى ولو أبطأ ، ورخص مطلقاً ولو
لم ينزع ، وان وضع لهم ألواناً فقال : كلوا ، أكلوا مما شاؤوا : ٢٤٨

بلا اذن ، وكذا الفم مذهباً لبعضهم ، لكن لم يذكره هنا ، ولعل وجه
المنع أن النفس قد تقذر فم الغير وما يقرب من الأنف وريح الأنف والفم ،
وفي كلام المصنف قلب ، والأصل : ورخص في مسحهما به ، أى مسح اليد
والمسكين بالمنديل ، أو لما كان كل من الشيئين الواقع المسح بينهما ممسوحاً ،
وممسوحاً به عبر بذلك ، ومعنى الترخيص في مسحهما إباحة أن يمسح
المسكين به مما التصق بها من القطع واليد مما التصق بها من الأكل ومناولة
الطعام .

(ولواجد فئات لحم أو شحم) أوغيرهما (أكلها دون أصحابه) ، وان
أعطاهما غيره منهم أو قسمها جاز ، وقيل : يأكلها أو يقسمها (ويأكلون أن
وضع) الانسان (لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف) ولو لم يقل لهم
كلوا وكذا الشراب ، (وان مضى) لأنه يمكن أن يكون قد مضى في أمر ويرجع
لهم ويأمرهم بالأكل (ولو أبطأ) فأنهم لا يأكلون أو يشربون حينئذ ولو
نزع الغطاء إلا ان قال : كلوا أو اشربوا ، (ورخص مطلقاً ولو) لم يقف
ولو مضى وأبطأ أو (لم ينزع) غطاء ، وإذا نزع غطاء أو أعطية وبقي
غطاء فكمن لم ينزع ، (وان وضع لهم ألواناً) أى أصنافاً ولو اتفق لونها
وسماها ألواناً ، لأن غالب الأصناف اختلاف الألوان ، (فقال : كلوا ، أكلوا
مما شاؤوا) أو منها جميعاً أو من متعدد أو أكلوها كلها أو كل بعض ،

وان عين لهم صنف كذا ، أكلوه لا غيره ، وان سمى لهم الأكثر أكلوا الكل ،
لا ان سمى الأقل ، ورخص مطلقاً ، وفي ورق زيتون لكانسه من شجرة غيره ،

وبعض بعض ، وكذا ان وضع الواناً من شراب ، فقال : اشربوا ،
(وان عين لهم صنف كذا) أو صنفين أو أكثر فكل ما سمى (أكلوه)
أو بعضه ، أو شربوه أو بعضه (لا غيره) فان وضع لهم طعاماً وشراباً
فقال : كلوا فلا يشربوا ، وان وضعهما فقال : اشربوا فلا يأكلوا ، وان
وضع طعاماً فقال : اشربوا أو شراباً فقال : كلوا فليكفوا ولهم أن يستأذنوه
في مناوله ما لم يسم ، (وان سمى لهم الأكثر أكلوا الكل) ، أو من الكل
ما سمى وما لم يسم سواء كان ذلك في وعاء أو أوعية (لا ان سمى
الأقل) أو النصف فانهم لا يأكلون الا ما سمى أو منه ، أما الأقل فواضح ،
وأما المساوى فلأنه لا مرجح لأحد المتساويين هنا ، وظاهر العبارة أنه تعتبر
الكثرة والقلة بالنصف لا بالكمية ، ومثلها المساواة ، والأليق عندى اعتبار
ذلك بالكمية ، (ورخص) في أكل الكل والأكل من الكل (مطلقاً) سمى
لهم شيئاً أو لم يسم ، سمى الأكثر أو الأقل أو المساوى ، لأن الكل قد
أحضر عندهم ، وجرت العادة بالاختصار بأن لا يذكروا كل واحد ، والنفس
تسكن الى ذلك ، وذلك واقع في الجملة ، فاذا لم تعرف عادة القوم أو
المحل حملت على عادة أكل الكل أو منه مطلقاً في هذا الترخيص ، وسواء
كان ذلك في وعاء أو أوعية .

(و) رخص (في ورق زيتون) أو تين أو غير ذلك ولو غير يابس
(لكانسه من) تحت (شجرة غيره) ولا سيما من الفدان منتشراً ولو كان

وفي قطع نابت من أصل شجرة الغير ، وفي دفن ميت حول أرض مقبرة

ان فرغت

محصولاً اذا دخله كما يجوز (وفي قطع نابت من أصل شجرة الغير) في أرض ذلك الغير أو في أرض القاطع كغصن صغير مما تسمح به النفس اذا كان من عروق الشجرة وبينهما بعض أرض أو نابتاً من ثمارها أو نواها مثلاً ، ويقطع ذلك ليغرسه أو للدابة أو غير ذلك ، وكذلك رخص بعضهم أن تأخذ ما نبت في أرضك من أرض الغير ولو قبل الاثمار في أرضك ، وكلام المصنف يحتمل هذا على بعد ، ووجه البعد أنه لم يذكر أرضك أيها الذي يأخذ ، وأنه ذكر القطع ، فلو كان هذا الاحتمال مراداً له لقال : وفي أخذ نابت ، أو قال : وفي تملك نابت ليشمل القطع والابقاء ، والمشهور أن ذلك لصاحب الشجرة .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ان قامت شجرة من العروق أدرك صاحب الأرض نزعها ولو ثبتت عليه العروق ولها حريم غير حريم أصلها اذا ثبتت ، وانما تثبت بالغلة ، وقيل : بالادراك ، وان قال صاحب الأرض : هذه الشجرة حدثت على ولم تمكث مقدار ما تثبت ، فان أتى ببيان أخذ صاحب العروق بنزعها الا ان بين أن صاحب الأرض قد أبرأه في ثبوتها أو أنها ثبتت أو أنها قد استغلت ، وان ادعى صاحب الأرض أنها حدثت ولا بيان له على ذلك ، ولا لصاحب الأرض على الثبوت ، حلف صاحب العروق أنها ثبتت ، وان نكل نزعها ، وان ادعى صاحب الشجرة ثبوتها ، ولا بيان له ، حلف صاحب الأرض أنها لم تثبت ، وان نكل ثبتت وان أقر أن الشجرة من أول كانت على أن لا ينزع ما نبت من عروقها .

(وفي دفن ميت حول أرض مقبرة ان فرغت) ، لأن ذلك ولو كان ملكاً

وفي اجزاء حالف استثناء غيره له ، وفي حالف على فعل ولم يستثن اذا
 اراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : ان شاء الله وينفعه ، وفي اجزاء
 صوم شهر عن مغلظة لم تجب بظهار أو قتل ، وفي شهادة لشهود بما في بطاقة

لانسان ، لكنه حريم للمقبرة ، ولا حريم لهذا القبر الا للصلاة ونحوها ،
 (وفي اجزاء حالف استثناء غيره له) بأن يحلف انسان ويقول غيره : ان
 شاء الله أو ان أراد الله أو نحو ذلك من كل ما يعد استثناء أو الا ان كان
 كذا ، أو الا ان لم يكن كذا أو نحو ذلك سواء اتفق معه أن يستثنى له أم
 لم يتفق سواء سمح استثناءه أم لم يسمع ، حضر أو لم يحضر ، اتصل
 استثناءه بالحلف أم لم يتصل ، وذلك بعيد جداً ، وانما يسهل الأمر لو علم
 بأنه قد استثنى له ورضى في قلبه فيكون كمن استثنى في قلبه وفيه خلاف .

(و) رخص (في حالف) أى لحالف أو في شأن حالف (على فعل)
 أن لا يفعله (ولم يستثن اذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : ان
 شاء الله) ، أو ان أراد الله أو سبحان الله أو نحو ذلك مما يعد استثناء
 (وينفعه) ذلك الاستثناء أو يستثنى له غيره اذا أراد الفعل .

(وفي اجزاء صوم شهر عن) كل (مغلظة لم تجب بظهار أو قتل)
 ككفارة الكبيرة اذا قلنا باثباتها وبأنها مغلظة وككفارة الحنث اذا كانت مغلظة
 وغير ذلك من كل كفارة مغلظة سوى كفارة الظهار والقتل فانها لا يجزى
 فيها صوم شهر واحد بل شهرين كما ذكر الله عز وجل ، وما ذكره انما هو
 لمن يجزيه الصوم في الكفارة ، وقد مرّ في محله الحد الذي يجوز به
 للانسان الصوم ، (وفي شهادة الشهود بما في بطاقة) أنه من اقرار فلان ،

ان مات من كانت عنده وورثه أمين ، وفي صرف بلا وزن •

وان هذه البطاقة قد شهدنا على عينها انه كتب فيها اقراره أو اقرار غيره
ولو لم يعلموا بعين ما فيها (ان مات من كانت عنده وورثه أمين) ، فوجدت
في يده ، لانه لا يظن فيه انه زاد أو نقص أو بدل ، وكذا ان ورثه غير
الأمين ووجدت عند أمين (وفي صرف بلا وزن) وتقدم انه لابد من الوزن ،
وذلك انه اذا كان بلا وزن كان كبيع الذهب مثلاً جزافاً ، بل كان بيع
جزاف ، وليس الجزاف من شأن الذهب والفضة والله اعلم •

خاتمة

وجب أخذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف ان وجدت بحيث
لا يرجع اليها قبله بأكل سبع أو عطش ، ويؤديها أخذها لربها ان عرفه ،
والا حفظها حتى يجيء أو تموت على المختار ،

(خاتمة)

(وجب) على قادر بالغ عاقل حر عند الجمهور وهو القول الصحيح ،
وهو قول أصحابنا رحمهم الله (أخذ ضالة غنم) ضائناً أو معزاً (وحفظها
لربها من تلف) متعلق بحفظ ليضمنه معنى المنع ، ويجوز كون من بمعنى
عن (ان وجدت بحيث لا يرجع اليها قبله) أى قبل التلف ، (بأكل سبع
أو عطش) أو جوع أو سرقة ، والباء متعلقة بتلف ، ويضمنها لربها ان
عرفه ، وللفقراء ان لم يعرفه اذا لم يأخذها ، لأن حفظها واجب عليه ،
(ويؤديها أخذها لربها ان عرفه والا حفظها) وعرفها وكانت عنده أمانة
كما هي في حين أخذها أمانة (حتى يجيء أو تموت على المختار) عند
بعض ، فان مات أوصى بها ، هذا هو الأحوط ، ولا يضمنها ان ماتت

وقيل : يأخذها لنفسه ، فان تعنى عليها بعلف أو برعى جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه ، وكذا شعرها وصوفها في الأظهر فان وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربيها سرحها اذا أصبح لترجع إليه ، • •

بلا تعتمد منه ولا تضيق ، وله ثواب الواجب على ذلك وبيعها وانفاق ثمنها أو انفاقها هي ترخيص وتسهيل عليه ، فان بان صاحبها خيرته بين الثواب والغرم ، فليس هذا القول المختار منافياً لقوله : هي لك أو لأخيك ونحوه من الأحاديث ، لأن اثباتها لواجدها بعد التعريف ليس إيجاباً ، بل إباحة بالاجماع ثم انه ان رآها تموت بنحو مرض فليذبحها ويحفظ لحمها وجلدها ، وان خاف فساداً باعها وحفظ ثمنهما لربها •

(وقيل : يأخذها لنفسه) بلا تعريف ، وهو ضعيف لورود الحديث بوجوب التعريف ، فان لم يجد صاحبها فله أخذها بعد كما مر فلا حجة له في اطلاق قوله : هي لك (فان تعنى عليها بعلف) مثل أن يمضى الى شجرة فيخبط عليها أوراقها أو يجيء بالأوراق أو بالحشيش إليها أو يفعل ذلك بأولاده أو عبيده أو غيرهم (أو) تعنى عليها (برعى) أو سقى أو أنفق عليها مالا في علفها أو شربها أو رعيها أو مداواتها ، أو على جزءها أو على حفظها أو مربطها (جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه) كزبد وسمن وجبن وأقط (وكذا شعرها وصوفها في الأظهر) لا ولدها وغلة ولدها الا ولدها في نفسه ، فانه يعتبره في ذلك مثلها ، وذلك وارد في الأثر العالى ، ولو كانت غلتها أكثر مما تعنى أو مما أنفق ، وعندى أن له من ذلك مثل ما تعنى أو أنفق فقط ؛ وضالّة البقر والحيوان كله كذلك في تلك الأحكام على ما مر ، (فان وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربيها) في العمران (سرحها اذا أصبح لترجع إليه) ، وكذا كل حيوان

وحرّم عليه حبسها حيث يقدر عليها ربها فيه ، وهى حرق نار فى ذلك

يعتاد الرجوع الى البيت ، (وحرّم عليه حبسها) نهائياً لياخذها أو يخون فيها أو تهاوناً أو تعطيلاً عن صاحبها أو غير ذلك ، لأن الواجب عليه أن يرسلها صباحاً اذا أخذها ليلاً (حيث يقدر عليها ربها فيه) أى فى النهار أو فى الصباح المدلول عليه بقوله : أصبح ، وهذا أولى من إعادة الضمير الى حيث لشذوذ عود الضمير اليها من الجملة المضافة هى اليها ، واحترز بقوله : حيث الخ ، عما اذا لا يقدر عليها ربها نهائياً ، فانه حينئذ يمسكها الى أن بجىء صاحبها أو يقدر عليه ، وان وجدها نهائياً فى البلد أو غيره وعلم انها ضلت وانها لا ترجع ، لزمه أيضاً حفظها ، ثم ان حديث أخذ الضالة بدل على أن حفظ مال الموحد واجب ولو غير متولى ، ولا يحل أخذ شاة أو غيرها اذا تركها ربها فى موضعها ليرجع اليها وعلم بذلك (وهى حرق نار) أى موجب حرق نار أو سبب حرقها (فى ذلك) أى لذلك المذكور من حبسها عن ربها نهائياً ، وتقدم فى الحديث انها حرق نار لكن ليس الحديث فى خصوص الموجودة ليلاً التى تحبس الى النهار ، ثم تطلق اذا لم يطلقها ، بل فى كل ضالة رفعها واجدها تملكاً لا على نية التعريف أو رفعها على وجه خيانة وكأنه لم يرد حكاية لفظ الحديث ، بل اختصر كلاماً من معناه فى خصوص ذلك لعموم الحديث ذلك وغيره ، ويحتمل أن يريد نفس الحديث ، فيشير بقوله فى ذلك الى جميع ما تقدم صريحاً كحبسها نهائياً أو ملوحاً اليه كتضييع حفظها ، وكأخذها أولاً لنفسه وكاعطائها غير ربها بطريق الخيانة ونيتها لا بطريق الشرع ، أو أشار الى المسألة الآخرة والواجبات قبلها ، أى حرق نار فى الواجبات من الحفاظ وما بعده ان لم يوف بهن وفى المحرم ان أتى به ، وفى : للتعليل كما علمت ، أو ظرفية أى فى شأن ذلك ، وهى متعلقة بنسبة الكلام ، ويقونى أنه ليس مراده لفظ

ولا يتعرض لضالة ابل أو بقر اذ هي حرق نار مطلقاً ، وضمنها ان تعرض لها لقوله ﷺ : « لا يأوى ضالة الابل الا ضال » وفي ضالة الغنم : « هي لك

الحديث قوله : (ولا يتعرض لضالة ابل أو بقر اذ هي حرق نار مطلقاً)
 لأنه ليس في الحديث أن ضالة البقر حرق نار ، ولا أن ضالة الابل حرق نار ، بل فيه عموم أن ضالة المؤمن حرق نار هكذا عموماً ، وتقدمت روايات أى حرق النار مطلقاً ان كانت بعيراً أو بقيد نية الخيانة أو التملك بلا تعريف ان كانت غيره ، وهكذا الكلام من المصنف يقوى أن المراد بالاشارة الى ما تقدم كله أى ضالة الغنم حرق نار في عدم المحافظة على حد من حدودها ، وضالة الابل والبقر حرق النار مطلقاً من حيث أنه لا يجوز أخذها ولو على نية الحفظ لصاحبها ، لكن لا نسلم ذلك في ضالة البقر ، وقد اختلف فيها العلماء ، (وضمنها ان تعرض لها) أى لضالة الابل ، (لقوله ﷺ : « لا يأوى ضالة الابل الا ضال » (١)) وقيس عليها ضالة البقر ، لأنها لا تأكلها السباع الصغار كما تتعرض للشاة فقال في الشاة : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » (٢) ولو لم يقسها بعض على ضالة الابل ، لأن العلة في ضالة الابل كونها بحذائها وسقائها ، ولا سقاء للبقرة ، حتى أن البعير لو كان ضعيفاً لجاز رفعه بنية التعريف وذكر الابل في هذا الحديث لم أحفظه ، لكن زيادة الثقة مقبولة ، ومن حفظ حجة ، وأما من حيث المعنى فله من الأحاديث ما يقوى ارادة الابل ، لأنه أمر بأخذ ضالة الغنم ونهى عن ضالة الابل فيحمل حديث الوعيد عليها .

(و) قوله (في ضالة الغنم : هي لك) أيها الذي رآها بعد التعريف

(١ و ٢) تقدم ذكرهما .

• أو لأخيك أو للذئب •

بها وعدم وجود صاحبها ، ولا معنى لأن تتركها فلعلك ان تركتها أخذها من لا يعرفها ، (أو لأخيك) صاحبها بأن تعرفها فتجد صاحبها (أو للذئب) ان لم تأخذها ، وهذا تضييع ، وأراد بالذئب مطلق السبع مجازاً من اطلاق المقيد على المطلق أو أراد التمثيل ، وحكمة ذكر الذئب أنه المشهور المعتاد في أكل الشاة ، وأراد بالأخ ما يشمل غيرك أيها الأخذ ممن يمكن أن يراها وصاحبها ولا معنى لأن تتركها لمن يأخذها ، وأنت رأيته فيتعلق بك حفظها مع أن غيرك لعله لا يجدها أو تفوته بموت أو يخون ، فسارع الى مال أخيك تحفظه له ، ولك الثواب ، وان لم تجده فهي لك مال وتركها للذئب تضييع والله أعلم •

الكتاب السادس عشر (فى الوصايا)

• • • • •

الكتاب السادس عشر (فى الوصايا)

جمع وصية كالهدايا جمع هدية ، وهى بمعنى الايصاء اسم للمصدر الذى هو الايصاء وهو فعل الموصى أو مصدر من وصى يوصى ، كوعى يعى ، بتخفيف الصاد ، يقال : وصى شيئاً يصيه أى وصله ، وسميت وصية لأنها وصل ميت ما كان فى حياته بعد موته ، ويطلق لفظ الوصية على ما يوصى به من مال وغيره من عهد ونحوه ، وهى فى هذا الاطلاق بمعنى اسم المفعول ، وسميت أيضاً فيه أخذاً من وصاه يصيه بمعنى وصله ، ويطلق أيضاً على ما كتبت فيه من ورقة أو جلد أو غيره ، ويقال أيضاً : وصاة ، قال الأعشى :

• • • • • • • • • • • • • •

أجدك لم تسمع وصاة محمد نبىء الاله حين أوصى وأشهدا

والوصية شرعاً : عهد خاص مضاف الى ما بعد الموت ، وقد يصحبه
التبرع ، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على
المأمورات ، وان شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس
بتدبير ولا تعليق عتق •

باب

لزم كل مكلف حراً ان ترك مالاً ايضاً لأقربه

(باب)

في وجوب الايضاء

(لزم كل مكلف) وهو البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى (حراً ان ترك مالاً ايضاً لأقربه) لا بأن يقول : لأقربى أو لأقاربى أو للأقرب الى أو منى أو للأقارب منى أو الى أو نحو ذلك مما هو نص في نسبة القرابة اليه ، وان قال : لأقرب أو للأقارب أو للأقربين جاز عندى للعلم بأن مراده قرابته بجعل آل للعهد الذهني أو بجعلها نائبة عن ياء المتكلم أو بجعلها للجنس على تقدير منى أو الى أو للعهد ، فيقدر مع ذلك منى أو الى لزيادة البيان ، وذكر الشيخ أنه قال : للأقربين ، فعند بعض أنها ضعيفة ولم يضعفوه في « الديوان » .

وذكر عن « الأثر » ما يوافق ما قلته والحمد لله ، اذ قال : وفي « الأثر » :
وانما يوصى الموصى للأقربين هكذا ، ويطلق الوصية عليه ويأخذها الأقرب

• • • • • • • • • •

الذى كان قريباً في حين الوصية ، ومن حدث بعد ذلك ، وانما قلنا : يوصى للأقرب هكذا لئلا يوصى لرجل معروف ويقصده بالوصية وهو يظن أنه أقربى فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب أو يموت ذلك الرجل فيصير أقربه غيره فعليه أن يستأنف الوصية للأقرب اذا مات الأقرب الأول الذى قصده بالوصية أو ارتد أو حدث من هو أقربى دونه .

وفي « التاج » : وأجاز بعضهم اخراجها لهم ، يعنى اخراج الوصية للأقربين في حياته ، والمختار منعه ، وان مات ولم يعلم شيئاً من هذا أو لم يعتمد لتبديل الوصية ، يعنى التبديل المذكور في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ ﴾ (١) الآية . فعسى أن لا يكون عليه بأس ، وان أوصى للأقرب بشيء معلوم ، فإذا ليس له فيه شيء ، أو أوصى بشيء معلوم فتلف ولم يعلم بهذا كله حتى مات أو ما أشبه هذا ليس عليه شيء لقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما لم يستطيعوا ما أكرهوا عليه » (٢) قال : من أوصى لبعض أقاربه دون بعض فلا يجزيه لقوله عز وجل : ﴿ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ، وقيل فيه : بأنه لا يكون مثل من لم يوص به ، وكذا ان قصده بالوصية على أنه ليس بأقرب فصح أنه الأقرب ، أو قصده ولم يعلم أنه أقرب أو غير أقرب على هذا المعنى ، والذى يجب عليه أن يقصد بوصيته قرابته هكذا ، لأنه فرض ، والفرض لا يصح الا بالقصد ودخل بالملك من هو مشرك ، فان المشرك تلزمه وصية الأقرب ، والوصية بلوازمه ، لأنه على الصحيح مكلف بفروع الشريعة كأصلها ، وان قلت : الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح ، أو تداركاً ، والكافر لا تدارك له ولا عمل

(١) البقرة : ١٨١ .

(٢) مطلق عليه بلفظ آخر .

• • • • •

صالح ، فكيف يدخل في عموم وجوب وصية الأقرب وعموم وجوب الايصاء مطلقاً عند من أثبت وجوب الايصاء أيضاً مطلقاً لحديث : « لا يحق لامرئ يؤمن بالله ورسوله أن يبیت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه » (١) اذ قالوا : التقييد بالايمان جرى على الغالب ؟ قلت : الوصية كالاعتاق وهو صحيح من المشرک ، وأيضاً من الوصية ما هو ايصاء بحق لازم ، لكن المذهب ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنه لا تجب الوصية الا بحق لازم لله أو لمخلوق أو بوصية الأقرب على خلاف لهم في وصية الأقرب ، وأما الايصاء بغير حق لازم فمندوب ، ولا دليل في قوله ﷺ ، ولا سيما في رواية يريد أن يوصي فيه ، فعلق بالارادة والتحقيق أنه يدل على الوجوب ، ولا سيما في رواية : لا يحل ، وهي ولو كانت شاذة لكن قد صحت من طريق العدل جابر بن زيد ، ولكن دلّ دليل على أن ليس المراد الوجوب اذ لا واجب في المال غير الزكاة ووصية الأقرب والوصية بالواجب ، ودلّ قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية ﴾ (٢) بتنكير الوصية كما نكر الدين ، بل رخص بعض بأن لا تجب الوصية بحق يسير جرت العادة برده مع القرب ، وقد يقال : المراد في الآية ﴿ من بعد وصية ﴾ ما من الوصايا يؤدي بها الوصية الواجبة ، وحديث : لا يحل ، أو لا يحق لأحد يؤمن بالله الخ ، يشمل وصية الأقرب وغيره ، وقيد الايمان المسمى عند البيانين بالتهييج ، الذي يمثل أمر الله ويجتنب نواهيه هو المسلم ، وفيه اشعار بنفى الاسلام عن تارك ذلك .

وقال الشافعي : معنى حديث : ما الحزم والاحتياط للمسلم الا أن تكون

(١) رواه مسلم وابو داود .

(٢) النساء : ١١ .

وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث ، وختم بمعصية من مات بلا ايضاء له ولو

ونصيته مكتوبة عنده وما المعروف في الاخلاق الا هذا ، وليس المراد أن هذا فرض ، وقال الشافعى في القديم بوجوب الوصية ، وهو قول اسحاق وداود وعطاء وابن مصرف والزهرى وأبو عوانة وابن جرير ، قال ابن عبد البر : هو مجمع عليه لا شاذ ، قال : ويدل أنه لو لم يوص لقسم الورثة ماله ولم يجب عليهم اخراج ما ينوب الوصية ، ويجاب بأن الحقوق كذلك لا يجب اخراجها عليهم ان لم يوص بها ، وأكثر الموجبين أوجبوا في الجملة ، وأخرج ابن جرير عن طاووس وقتادة والحسن وجابر بن زيد أنها تجب للقربة الذين لا يورثون ، ولم يذكر الشيخ قيد الحرية لخروج العبد بقيد ترك المال لأن العبد لا يملك عنده وهو المشهور ، فمن قال : يملك ، ألزمه الايضاء للأقرب ان ملك مالا ، وعن ابن عباس : لا يوصى العبد الا بأذن أهله ، أى سيده ، والأقرب اسم تفضيل ، والمراد من هو أقرب من غيره بعد الوارث ، والا فالوارث أقرب ولا وصية له ، فلو قال : لأقرب الناس الى لجاز وكان المراد أقربهم بعد الوارث ، ولو قال : لقريبى أو لقربتى لجاز ، وحمل على من بعد الوارث ، فان لم يكن له مال أو قريب لم يلزمه الايضاء الا أن يحتاط لعل له مالا أو أقرب من حيث لا يعلم أو يحدث له مال أو أقرب بعد (وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث) .

وفي « الديوان » : الأقرب لا يكون الا من العصبه وهو الذى يرث الميت اذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأب من النساء الا الاخت وابنة الابن .

(وختم بمعصية من مات بلا ايضاء له) أى للأقرب (ولو) كان الأقرب

غنياً ، ولا يجزيه عنه ما يردده عن أجنبي ولا ما يأخذه مما يرجع إليه ان لم يعرف له مصرف ، وان قصده بوجوه تلزمه بينه وبين ربه على الأصح ،

(غنياً) . روى عن ابن عباس موقوفاً : « من مات ولم يوص وصية الأقرب فقد ختم عمله بمعصية » (١) . وفي « الأثر » : لا يقال : ختم عمله بمعصية الا فيمن مات على كبيرة ، لانه دخل الآخرة بمعصية غير تائب منها ، والاصرار كبيرة ولو على صغيرة ، وان دان بوصية الأقرب والتباعات وفاجاه الموت فقد قيل : انه لا يعصى .

(ولا يجزيه عنه) أى عن الايصاء للأقرب (ما يردده) ذلك الأقرب (عن أجنبي) أوصى له ، ولم يوص للأقرب على القول بأنه يرد ثلثي ما أوصى به للأجنب مما ليس حقاً للأجنب ، وثلثي كل ما يخرج من الثلث على ما يأتى ان شاء الله تعالى (ولا ما يأخذه مما يرجع إليه ان لم يعرف له مصرف) أى محل تصرف فيه من ابن آدم أو غيره على القول بأن كل وصية لم يتبين سبيلها تكون للأقرب ، (وان قصده) به (بوجوه) أى على وجه من وجوه (تلزمه بينه وبين ربه) كزكاة وكفارة وانتصال من مال الناس وغير ذلك مما لا خصم له فيه (على الأصح) ، وقول آخر : يجزيه ما رده عن الأجنبي وما يأخذه من وصية لم يتبين مصرفها ، وما أخذه مما أوصى به من نحو زكاة أو كفارة أو انتصال ولا سيما ما يأخذه مما أوصى به صدقة غير واجبة ، ولا سيما ان قصده بها فانه تجزيه ولو لم ينو بها أداء الفرض وهو رخصة كما في « الديوان » ، والصحيح أنها لا تجزيه الا ان نوى بها

(١) رواء ابن حبان والبيهقى .

لوجوبها له ، لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْاِيَةُ ﴾ ، . . .

أداء فرض وصية الأقرب ؛ وذلك أنه لم ينوه أو نواه ولم ينو أداء الفرض ، ولا أنه أعطاه لأنه أقرب ، وقد قال ﷺ : « انما الأعمال بالنيات .. » (١) ، والمنع وهو هذا القول الصحيح وجهه أن الفرض انما يؤدي بالنية ، وأن وصية الأقرب غير معقولة المعنى وانتفاع القريب لقربه شيء تابع لا علة ، ومن قال : يجزيه ذلك يقول : انها معقولة بالمعنى وهو نفع القريب ، وقد حصل فلم يحتج لنية ، لكن لا ثواب له ، وأن حديث : «انما الأعمال بالنيات» انما هو في ثبوت الثواب لا في الصحة ، وأما الصحة فقد حصلت وزال الهلاك ، والصحيح المنع وعدم الصحة ، لأن وصية الأقرب فرض ، ومثل الزكاة فرض آخر فلا يجزى عمل عن فرضين ، وذكر الشيخ أحمد في « الجامع » أنه ان أوصى للأقرب بكفارة أو بانتصال مال الناس أو بلا احتياط أجزاء لوصية الأقرب ان لم يكن ذلك عليه فيما بينه وبين الله ، وكذا ان أوصى للأقرب بانتصال ذلك الأقرب أو بالاحتياط ولم يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله (لوجوبها) أى الوصية المفهومة من لفظ الايصاء (له) أى للأقرب ، (لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْاِيَةُ ﴾) ، فالجزى الايصاء بها لا اعطائها في الحياة ، حتى أنه لو أبراه الأقربون وهو حي فلا يجزيه كما في « الديوان » ، ولو وافق أنهم الأقربون بعد موته ، وقال جمهور قومنا : نسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون كنسخ وصية الأقرب الوارث وبقي نديها على من ترك مالا كثيراً ، واللام في قوله : لوجوبها تعليل لقوله : لا يجزيه ، أى لا يجزيه لوجوبها عليه وهو لم يفعل ما وجب عليه وهو الايصاء حتى مات ، والواجب عليه هو الايصاء لا الأداء ، وانما

(١) متفق عليه .

• • • • • • • • • •

الآداء على الوارث ، وهو من مات ولم يوص فلم يكف عنه اعطاءه من وصيته ،
ولكون الواجب الايصاء لم يجزه انفاذ وصية الأقرب في حياته ولو وافق
بعد الموت أنه الأقرب ، ولأنه لم يدر أن يكون هو الأقرب بعد الموت ،
واعلم أنه ليس الاحتضار قيد لانشاء الوصية له ، بل يجوز تقدم الايصاء
على الاحتضار ، لأنه اذا احتضر وهو موص فبل ذلك صدق أن يقال : انه
ذو وصية حال الاحتضار بل تقديمه أولى لثلا يفاجئه الموت قبل الايصاء
أو ينسى ، وان أبرأ الأقرب الورثة بعد موت الموصى لم يبرعوا حتى يدفعوا
اليه ، ورخص أن يبرعوا قبل الدفع ، وان دفعوا له غير ما أوصى به
جاز ان رضى •

وممن قال بنسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون أيضاً : الحجازيون
والبصريون والكوفيون ، وهو مذهب جمهور الصحابة والأمة ، وعن ابن
عباس رضى الله عنهما ، والحسن ومسروق وطاووس وقتادة ومسلم وابن
يسار والضحاك أن وصية من لا يرث من الوالدين والأقربين باقية الوجوب ،
ووصية من يرث منهم منسوخة الوجوب ، لأن النسخ بآية الارث ، فمن
لا يرث وجبت له ، فمن ترك والداً مشركاً أو أمّاً مشركة أو أقرب
مشركاً أخذ وصية الأقرب ، لأن المشرك لا يرث المسلم ، وقيل : لا
تثبت الوصية لمشرك وقد اختلف في القتل هل يبطل الوصية ان
كانت ويبطل وجوبها على من كان محتضراً به ؟ فقيل : نعم كالارث ،
وقيل : لا ، وكذا الوالد العبد والام الأمة والأقرب الرق ، والصحيح
عندى أن الوارث لا يأخذ الأقرب ، ولو منع من الارث بمانع غير
حجب أو فراغ المال كمشرك ، لأن حقه الارث لا غيره بعد نسخ وصية
الأقرب الوارث فمتى أبطله لم يبق له شيء • وكانت الجاهلية يوصون
للأبعدين طلباً للفخر والشرف والرياء ويتركون الأقربين فقراء ، فأوجب الله
تعالى الوصية للأقربين ثم نسخت بآية الموارث ، وبما روى عن عمر بن

خارجة أنه قال : « كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ وهو يخطب فسمعته يقول : ان الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » [رواه الربيع بسنده عن ابن عباس رحمهم الله بلفظ : لا وصية لوارث] .

واختلفوا في نسخ القرآن بالحديث ، صحح بعض أنه ينسخ به وان لم يتواتر ، واختار الزمخشري والقاضي أنه لا ينسخ بالحديث الا ان تواتر ، الا أن الزمخشري قال : نسخت وصية الأقرب بالمواريث وبالحديث المذكور ، لأنه ولو كان للاتحاد لكن تلقت الأمة له بالقبول يلحقه بالمتواتر ، لأنهم لا يتلقون بالقبول الا الثبوت الذي صحّت روايته ، وقال القاضي : تلقيه بالقبول لا يلحقه بالمتواتر ، ولا تنسخ الآية به ، وقال : ان آية المواريث لا تعارض آية وصية الأقرب ، بل تؤكد لها لدلالاتها على تقديم الوصية مطلقاً ، اذ قال : ﴿ من بعد وصية يوصي بها ﴾ ، وقال الشافعي : هذا الحديث متواتر ، قال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون عن النبي ﷺ قال عام الفتح : « لا وصية لوارث » ويأترونه عن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم ، وكان نقل كافة عن كافة هو أقوى من نقل واحد ، والمشهور أن هذا الحديث غير متواتر وعليه الفخر ، ومشهور الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالنسبة ، وقال ابن حجر : الحجة في ذلك هي الاجماع على مقتضى هذا الحديث كما صرح به الشافعي وغيره فقد تقرر أن هذه الآية منسوخة بآية الارث عند بعض ، وبها مع الحديث المذكور عند بعض ، قلت : هذا مذهب « الديوان » ، اذ قالوا فيه : نسخت الوصية للوارث بآية النساء مع سنة رسول الله ﷺ ، لأنه قال : « لا وصية لوارث » وبالحديث المذكور عند بعض وبما دل عليه الاجماع عند بعض ، وان لم يتعين له دليله ، وذكر الشيخ عند بعض قال : وهو الأقل فيما أحسب ليست وصية الأقرب بفرض ، فحيثما شاء الميث

ان ترك خيراً ، أى مالاَ كثيراً عند بعض ، وهل حده ألف درهم فاكتر ،

أو سبعمائة ، أو خمسمائة ،

جعلها في الأقرب أو في فقير ، وقيل : ان آية وصية الأقرب غير منسوخة ، وأنهم كانوا مكلفين بالوصية في هذه الآية لمن ذكر في آية الموارث بمقدار الفريضة التي علم الله قبل أن ينزل آية الموارث ، وبهذا قال ابن شريح ، وهو قول غريب ، وأنكر عليه امام الحرمين انكاراً شديداً الله ، وقيل : هذه الآية متأخرة عن آية الموارث وأنها نفسها في المعنى لا نسخ فيها ، والمعنى : كتب عليكم ما أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين من قوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ (١) أو كتب على المحتضر أن يوصى للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى الله به لهم ، وأن لا ينقص من أنصبتهم ، وزعم بعضهم أيضاً أنها لم تنسخ ، وأن الوارث يجمع له بين الوصية والارث بحكم الآيتين وبرده حديث : لا وصية لوارث ، اللهم الا أن يقال : المعنى لا وصية لوارث تقطع له ، ويمنع بها عن الميراث ، بل الميراث مع يوصى له به ، (ان ترك خيراً) أى أقرّ ان ترك خيراً (أى مالاَ كثيراً عند بعض) وهو جمهور قومنا والصحابه والتابعين ، ومقابلة القول بأن الخير المال ولو قليلاً ؛ فانه يوصى بثلثه أو أقل للأقرب اذا كان مقدار ما يجزىء للأقرب وهو المذهب ، قال أبو ستة : وهو أحوط .

(وهل حده ألف درهم فاكتر ، أو سبعمائة) فاكتر ، (أو خمسمائة) فاكتر ؟ كل ذلك دراهم ، أو ستون ديناراً فاكتر أو أربعمائة درهم أو مائتا درهم

(١) النساء : ١١ .

أو الكثير الفاضل عن العيال ؟ لما حكى عن عائشة في قولها لسائلها عن ذلك : كم مالك ؟ فقال : ثلاثون ألف درهم ، وكم عيالك ؟ فقال : أربعة ، فقالت : هذا يسير ، أتركه لعيالك ، وانما قال : ان ترك خيراً وهو المال الكثير ، خلاف ؛

أو خمس دوانق قياساً على الغنيمة أو أربعة دراهم أو خمسمائة دينار (أو الكثير الفاضل عن العيال) عن مؤنتهم سنة لأنه لا يدرى ، أيجب بعدها فالسنة من الحدود في أمور كثيرة (لما حكى عن عائشة) رضى الله عنها (في قولها لسائلها عن ذلك) أى عما تجب فيه الوصية للأقرب ، أو تشرع فيه (كم مالك ؟) قالت ذلك (فقال :) مالى (ثلاثون ألف درهم) فقالت : (وكم عيالك ؟) عيالى نفر ، (فقال : أربعة ، فقالت : هذا) أى هذا المال الذى هو ثلاثون ألف درهم مال (يسير) قليل ليس بالخير المذكور في الآية (أتركه لعيالك ، وانما قال) فى إيجاب أو مشروعية الوصية للأقرب : (ان ترك خيراً وهو المال الكثير) وفى رواية : أراد رجل أن يوصى ، فسألته عائشة : كم مالك ؟ فقال : ثلاثة آلاف يعنى درهماً ويحتمل ديناراً ، فيوافق رواية المصنف على حساب عشرة دراهم للدينار ، فيمكن اتحاد القصة وتعددتها ، فقالت رضى الله عنها : كم عيالك ، فقال : أربعة ، فقالت رضى الله عنها : انما قال الله تعالى : ﴿ ان ترك خيراً ﴾ وان هذا الشيء يسير فاتركه لعيالك ، وأراد آخر الوصية وله عيال وأربعمائة دينار ، فقالت : ما أرى فيه فضلاً .

وروى أن علياً كان له عبد أعتقه وأراد أن يوصى وله سبعمائة درهم ، فممنعه وقال : قال الله تعالى : ﴿ ان ترك خيراً ﴾ والخير هو المال الكثير (خلاف) ؛ ولا قائل بأقل من خمسة دوانق ولا بأكثر من ألف درهم وقيمة

وعندنا مالا مطلقاً ؛

تلك الحدود في تلك الأقوال كلها تكفى ، ثم قيل : ان ذلك بعد أن يكون له خادم ومنزل ، (و) معنى ان ترك خيراً (عندنا) ان ترك (مالا مطلقاً) ولو قليلاً كما مر ، ولعل المراد عند بعضنا لا كلنا كما يدل له ما ذكره الشيخ عن « الأثر » عن أبى المؤثر : اذا ترك الميت مالا ، أكثر ما يقول المسلمون أن الوصية فيه واجبة ثم لم يوص لقربته عمداً فاهون ما أفعل معه أن لا أتولاه ، فتراه قال : أكثر ما يقول المسلمون ، أى ترك مالا ، وكان مقدر القول الذى اشترط صاحبه الكثير ولم يكن فوقه قول في الكثرة أى مقدار لا يقول أحد من المسلمين لا تجب فيه وصية الأقرب ، فدل أن للمسلمين فيه اختلافاً لا يقطع عذره حتى لا يعذر في قول ما ، الا ان أراد بالمسلمين الموحدين عموماً ، ومعنى قوله : أن لا أتولاه ، أن أترك ولايته وأتبرأ منه ، لأنه فعل كبيرة ، وذلك ان كان متولى ، وأن أدوم على الوقوف فيه ، ولا أتولاه ولو كثرت أخبار الوفاء عنه بعد موته ، ولا ينافى الاحتمال الأول قوله : أهون ، لأن العرب قد تقول : أهون ما أفعل ، أو ما أقول كذا وكذا ، مع أن كذا وكذا هو غاية الفعل أو القول ، كانه يشير الى أن نفسه تريد فيه أكثر من ذلك ولو كانت لا تجده .

وفى « الأثر » : من ضيعها ذاكراً لها بعد أن لزمته في مخوف ومات على غير ذلك غير تائب منه ختم بعصيان ، وكذا ان أراد حجاً أو جهاداً أو سفراً مخوفاً ونحب لكل مسلم أن يوصى بها اذا ترك النصاب بعد دينه وانفاذاً لازم كزكاة وحج ويمين ، ولا تترك ولاية ميت تركها عند موته حتى نعلم أنه خلف من المال أقصى ما قيل به من الكثرة ، وان وجدنا له موجب عذر فلا ندعها حتى لا نعلم له مخرجاً ، فالأهون فيه الوقوف ، وان دان بها وغلبه الأمر ومات فلا ندعها أيضاً ما احتمل له عذر ، وان فرق عنه ورثته ولا يتيم فيهم ونحوه ولا غائب فقد أحسنوا .

ولا يحل تبديل عما أوصى به هالك لولى أو خليفة وان فى قسمة حقوق ،
أو كاتب بتغيير كتابة أو شاهد فى شهادة أو كتمها ، ولزمه الايصاء بزكاة
أو حج أو صوم أو عتق ان لزمه ، وبكفارات وانتصال . . .

(ولا يحل تبديل) أى تغيير (عما أوصى به هالك) ، أى ميت
(لولى) متعلق ببخل (أو خليفة) أو وارث أو غيره (وان فى قسمة حقوق)
مثل أن يوصى لفلان بكذا وكذا من الزكاة أو من الكفارات ومثل الحقوق
الموصى لهم (أو) لـ (كاتب) أو غيره (بتغيير كتابة) حال الاملاء
عليه أو بعده قبل الموت أو بعده (أو شاهد فى شهادة) بالزيادة فيها أو
النقص أو التبديل لها كلها أو لبعضها (أو) بـ (كتمها) أو كتم بعضها ،
قال الله تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَّلْهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ﴾
أى بعدما تحققه وعلمه عن الله أو عن الموصى أو عن الشهود أو عن الكتابة أى
اثم التبديل ، فيشمل التبديل تبديل الموصى يترك حكم الله وهو الايصاء
للاقرب ، فان الترك تبديل لحكم الله بحكم الشيطان ، وكذا الايصاء بما
لا يجزى ، (ولزمه الايصاء بزكاة) الا زكاة ثمار على الشجر أو النخل أو
ثمار الحرث قائمة على الأرض غير محصورة فانها فى نفسها علامة على
وجوب زكاتها عليهم له وأما غيرهما فلا يجب عليهم زكاته له ولو علموا أنه
لم يزك ولو أقر أنه لم يزك الا ان أحبوا ، وقيل : اذا أقر لهم أنه لم يزك
فانه أمر لهم بالتزكية .

(أو حج) ان لزمه (أو صوم) ان لزمه (أو عتق ان لزمه وبكفارات)
أى بما لزمه من أنواعها مغلظة ومخففة بالحلف ، ويفعل كبيرة أو غير ذلك ،
ومن أنواعها دينار الفرائض ، (وانتصال) من مال لا يعرف ربه أو أيس منه

واحتياط وبكل تباعة ، وان بمعاملة لم يشهد عليها او بخلافة عن وصية او واجب على مورث وان معدماً اذ هو توبة وفرض ،

او عرفه فيوصى به له ، (واحتياط) لزكاة او غيرها (وبكل تباعة) لله او لمخلوق متعين او للأجر ، (وان بمعاملة ثم يشهد عليها) لم يشهد شهود ذو الحق فيها ولا من هي عليه ، او لم يعلم من هي عليه ، هل أشهد ذو الحق فيها ولا لم يشهد ، فان من هي عليه يلزمه الايصاء ان لم يشهد ، وان أشهد هو او ذو الحق لم يلزمه الايصاء ، (او بخلافة عن وصية) او بارث الموصى ولم ينفذ أو أنفذ كما لا يجوز (أو) بخلافة على (واجب على مورث) ورثه ولم ينفذه وقد ترك ذلك المورث ما ينفذ به ، (وان) كان المكلف الذي أمرناه بالايصاء بتلك الحقوق والتباعات (معدماً) بضم الميم وكسر الدال أي لا مال له لعل أحداً ينفذ عنه (اذ هو) أي الايصاء بما لزمه (توبة) فيما كان معصية .

(وفرض) فيه وفيما لم يكن أصله معصية ، لكن ان ترك الوصية بالزكاة أو الحج أو التعدية أو وصية الأقرب هلك ولو ناسياً ، ولا يلزم الورثة ذلك ان لم يوص به ولو علموا به ، الا ان بقى الشيء الذي تعدى عليه فأخذه وعرفوه أو بقيت قيمته متعينة أو أتى صاحبه ببيان عين الشيء أو قيمته مع بيان التعدى ، فان أحيا الدعوة في حياته وبيّن فيها ، أو أحيا فيها وبيّن بعدها ، فان له الشيء أو قيمته من مال الميت ، واذا علم باشهاد صاحب الحق على التعدية وعلى احيائها لم يلزمه الاشهاد ، وقيل : يلزمه لأنه تعدى ، ولعل بينة المتعدى عليه تبطل بوجه ، وأنواع الأمانة كلها كالوديعة والرهن والعارية وأنواع المعاملات لا يعصى ان لم يوص بها اذا كانت الشهادة عليها وعلم بها ، وان لم تكن أو لم يعلم هل كانت ، فقيل : يهلك لأن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه ، وقد قال عليه السلام « المدعى لما ليس له والمنكر لما عليه كافران » ، وقيل : لا يحكم عليه بالهلاك

• • • • •

وأمره الى الله ، لأنه أخذ ذلك بطيب نفس صاحبه فلا يهلك ما لم يجحد ، لأن صاحبه يدركه على الوارث في مال المورث ولو لم يوص به اذا أتى ببينة ولو لم يحيا الدعوة ، وان لم يوص بحقوق الله التي هي مثل الكفارات والعقوبات وأموال الأجر أو المسكنة التي لا تنسب الى أحد عصى ربه ، لأن ذلك حق في ذمته ، والذي عندنا على ما يناسب الأصول أنه هالك ، لأن أداء ذلك فريضة عليه ، ويناسب قول « الديوان » : من يحلف يحنث ، ومن يحنث باكل أموال المساكين ومن يأكل أموال المساكين يدرك بها النار ، أو ما يقرب من هذا اللفظ كما يأتي ان شاء الله في الخاتمة وكما مرّ وقيل : لا يحكم عليه بالعصيان وان نسي عذر ، وأما نسيان التعدية والمعاملات فلا يعذر فيه ، وكذا الزكاة والحج ، والأقرب لأنه ركب محذوراً في التعدية وسوف التوبة حتى نسي وأختر الأداء في المعاملة والزكاة والحج حتى نسي أو جن فانه ولو كان موسعاً له في غير التعدية ، لكنه ما لم يؤده تأخيرته الى موت أو نحوه من نسيان أو جنون ، قال الله جل وعلا : ﴿ ثم يتوبون من قريب ﴾ (١) ، فلا يعذر ولو تاب من جميع ذنوبه اجمالاً .

وكذا قيل في نحو الكفارات ، وقيل : يعذر الناس في جميع الحقوق حقوق الله وحقوق العباد التعدية وغيرها لقوله تعالى : ﴿ ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون ﴾ (٢) : فذمهم مع الاصرار مع العلم لا النسيان ، وقال جل وعلا : ﴿ لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطأنا ﴾ (٣) ، وقال ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » (٤) .

- (١) النساء : ١٧ .
- (٢) آل عمران : ١٣٥ .
- (٣) البقرة : ٢٨٦ .
- (٤) تقدم ذكره .

• • • • •

وفي « الضياع » : أرجو أنى سمعت محمد بن الحسن النزوى يقول :
أحب أن أنسى ذنوبى ؛ وكان فقيهاً زاهداً وكان يقول : القائب من جميع
ذنوبه وعليه ذنب لا يعرف أنه أذنبه لا اثم عليه حتى يعلم أن عليه ذنباً ثم
لا يتوب منه ، ومعنى ﴿ يتوبون من قريب ﴾ ، يتوبون قبل غرغرة الموت
كما فسرهم رسول الله ﷺ ، فكل تائب مقبول التوبة ولو من ذنب لا يعرفه
إذا تاب من جميع الذنوب ، إذا كان اعتقاده أنه ان علم تنصل منه وقد
تقرر مشهوراً أن من يعتقد حرمة شيء وفعله ثم استغفر من جميع ذنوبه
عموماً أجزاه ، ومن حل حراماً بتأويل الخطأ ثم تاب لم تقبل توبته
عموماً ، بل تقبل إذا عيّن ذلك الحرام وتاب من تحليله إياه ، ولو كان
من نسي ذنباً لم يدخل في عموم توبته من الذنوب لم ينج أحد الا من شاء
الله عز وجل ، لأن الانسان مطبوع على النسيان ، قال الله جل وعلا :
﴿ ولقد عهدنا الى بنى آدم من قبل قمى ولم نجد له عزماً ﴾ (١)
لكن يزجر المكلف عن التسويف ، وتقدم كلام على بعض ذلك في قضاء
الديون ، ومن لم يكن له مال فلم يوص بما عليه من تعدية وتباعة وقد تاب
فلا يكون مثل من له مال وعليه ذلك فلم يوص .

ومن لا مال له فلا يجب عليه الايصاء للأقرب ولا يضيق عليه ، وان
أوصى فحسن لعله يجد من ينفذ وصيته عنه ، ويجب على الانسان أن يخبر
ورثته بماله من مال خفى كالدفين ، فإذا أوصى به دفيناً ، فان كان بحيث
يسكن فحكمه له ، والا فلا يتعرض له ، ولو قال له : علامته كذا ووجدتها ،
ومن الخفى الدين الذى لا يعرفه الوارث ، وانما قلت بالوجود لأن تضييع

(١) طه : ١١٥ .

قيل : ولا يصح له أن يأمر أو يستخلف من يوصى له •

المال حرام ، فعنه عليه السلام : « نهانى ربي عن القيل والقال واضاعة المال وعن ملاحه الرجال » (١) •

(قيل : ولا يصح له أن يأمر) أو يوكل (أو يستخلف من يوصى له)
ولا يشهد الشهود بذلك ولا يحكم به ولا تنفذ ولا اذا أوصى عنه بلا أمر منه
ولا توكيل ولا استخلاف كما تفعل بعض العامة عن حديثي العهد بالبلوغ من
أولادهم ومن المخدرات ، ومعنى الأمر أو التوكيل أو الاستخلاف في ذلك أن
يقول له : استخلفتك أن تشهد الناس أن تكتب ما ظهر لك من مثل ما يكتب
الناس في وصاياهم أو ما بدا لك ، أو أمرتك في أمر كذا ، أو وكلتك في
نوع كذا أو نحو ذلك ، ولا يجوز للكاتب ولا يثبت شيء من ذلك ولا يحسن
تعلمه ، ولا يجوز ، ولكن ان وقع ثم قرأه أو قرئ عليه أو حكى له فأجازه
ثبت ، وانما الطريق أن يحضر الصغير أو الصغيرة فيقولوا ، ويجوز أن
يعلم ما يقولان ويعلم ما يلزم من فعل كذا ، فيقولوا : اكتب كذا ، أو
يقولوا للشهود : اشهدوا بكذا وكذا ، أو قولوا للكاتب يكتب على كذا وكذا
وصية والله أعلم •

(١) رواه أبو داود والترمذي •

فصل

• • • • •

فصل

إذا أراد الرجل أن يوصي ابتداءً الكتابة بالبسملة والصلاة والسلام وقال :
هذا ما أوصى به فلان بن فلان الفلاني في صحة من عقله وجواز من أمره
أوصى وهو ممن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده
ورسوله ، وما جاء به محمد ﷺ هو الحق من عند الله وأوصى بالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وير الوالدين أبراراً كانوا أو فجّاراً ، وصلة الرحم وحق
الجار وما ملكت اليمين والقيام بالحق ، وأن يطاع الله ولا ينسى ، وأن
يذكر ولا ينسى •

وان كان مريضاً كتب وهو مريض ولا نعلم في عقله نقصاناً ، وقال
بعضهم : يقول وهو مقرّ بالجملة ودائن بجميع ما يلزمه في ماله وبدنه لله
ولعباده ، وتائب من كل كبير وصغير ، ومعتقد أنه لا ينقض توبته إلى أن
يموت ، وان حدث له ذنب بعدها فهو تائب منه ودينه دين أهل الاستقامة

- ۲۷۸ -

• • • • •

هل كان النبي ﷺ أوصى ؟ فقال : لا ، أى لم يوص بالمال بل بدين الله
قال : فقلت : كيف كتب على الناس الوصية ؟ يعنى فى قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ أو أمروا بالوصية ؟ قال : أوصى بكتاب الله أى بتلاوته وحفظه
والعمل به اذ فيه كل شيء ، اما بالنص أو بالاستنباط .

والوصية باللسان أو بالكتابة ، وتجاوز بايما ممن لا يتكلم ولو لمرض
ان لم يحسن الكتابة أو لم يقدر عليها ، عن أنس : « أن يهودياً رضى رأس
جارية من الأنصار بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك أفلان أفلان ؟
حتى سمى اليهودى ، فأومات برأسها فجىء به ، فلم يزل حتى اعترف ،
فأمر رسول الله ﷺ فرض رأسه بالحجارة » ، وروى بين حجرين ، ولم
يكتفوا بهذا الايما منها لأنه ادعاء على الغير ، ويبدأون من ماله بالكفن
ثم الديون ثم الوصية ثم الميراث ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ، وتقدم
للشيخ فى أحكام القسمة عن « الأثر » أن الورثة ان قالوا : لا نقضى الديون
الا من مال المورث ، فلهم ذلك فلا يدرك أصحاب الديون عليهم الا اذا
قسم ، وأختار هذا ، وان مات ولم يوص شيء ، فلا شيء على الورثة الا
ما علموا به من تباعاات الناس ، يعنى بالتبعاات أنواع الديون وأنواع
الأمانات وما غصبه أو ما سرقه أو غلط فيه وقد تبين فى ماله أو أحيا عليه
صاحبه الدعوة ولو لم يتبين ان كانت له بينة ولا شيء عليهم الا ان تبرعوا ،
ويأكلون ماله هنيئاً مريئاً .

وان فاجأه الموت وهو ممن يدين بالوصية ومن أهل الصلاح ، فانه ينبغى

(١) تقدم نكرها .

• • • • •

أن ينفقوا شيئاً من ماله ، وعن بعض علمائنا في امرأة ماتت ولم توص
وكانت تدين بالوصية أنه اقتطع لها وصية ، وعن جابر بن زيد رضى الله
عنه عن عائشة رضى الله عنها : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال :
يا رسول الله ان أمى أفلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدّقت أفأتصدق
عنها ؟ فقال ﷺ : تصدّق عنها » (١) فدل هذا من قولهم أن الذى يدين
بالتوبة تائب وينفعه ذلك ، وفى رواية عنها : « أن رجلاً أتى النبى ﷺ
فقال : يا رسول الله ان أمى أفلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدّقت
أفلها أجر ان تصدّقت عنها ؟ قال : نعم » (٢) وكذلك لو أوصى ولم يترك
مالاً فلا يلزمهم انفاذ ما أوصى به الا أن يتبرعوا ان شاؤوا ، وان ترك
حراماً فليس عليهم انفاذ الوصية بالحرام بل لا يجوز ، وان أوصى أن
يردوا الحرام لأهله فعليهم أن يردّوه ولا يلزمهم حمله ومؤنه ولكن يدعون
أصحابه اليه ، وقيل : ترك حلالاً لا يرثونه لزّمهم ايصاله وان ترك الريبة
أنفذوا بها والله أعلم .

(١) رواه البيهقى وابو داود .

(٢) رواه أبو داود .

(١) القاعدة : ١٠٦ .

بـاب

صح ايضاء مراهق كبالغ وان عبداً باذن ربه ، او مشركاً او سكراناً

اذا عقل ، وفي مرض اتفاقاً

(باب)

من تجوز وصيته ومن لا تجوز

(صح ايضاء مراهق) أى مقارب للبلوغ (كبالغ وان) كان الموصى المراهق أو البالغ (عبداً) ان كان ايضاؤه (باذن ربه أو مشركاً أو سكراناً اذا عقل) أى اذا بقى من عقله ما يعقل به (وفي مرض) بقى له معه التمييز (اتفاقاً) ، الذى حفظته أنهم اختلفوا فى أفعال المراهق : هل تثبت ؟ فقيل : تثبت ، وقيل : لا ، فمن أجاز أفعاله أجاز ايضاءه ، وان بلغ ولم ينقضه صح جزماً ، ومن منعه أبطل ايضاءه الا ان بلغ ولم ينقضها ، ثم رأيت فى كلام الشيخ ما نصه : ووصية الطفل والمجنون لا تجوز كما لا تجوز أفعالهم ، وقيل فى وصية المراهق : أنها جائزة ، قال المتبادر دخول المراهق فى الطفل فى كلامه فيبطل ايضاؤه ، ثم انه حكى قولاً بجوازه وهذا لتبادره

• • • • • • • • • •

ومناسبته لاختلافهم في أفعاله بل دخوله في اختلافهم أولى من أن يقال :
معنى قوله ، وقيل : الخ أنهم ذكروا في المراهق الجوار ، ولعل المصنف رد
الاتفاق الى قوله : أو في مرضه ، ووجه بطلان وصية العبد بلا إذن أنه
لا يصح عقد العبد والوصية عقد الا ان أجاز له سيده ، وكذا الصبي ومن
لا يميز لجنون أو غيره لزوال الفرض عنه ، والوسائل أولى أن لا تلزمه
الا ان أتمها الوارث ، وقال الشيخ : وجهه أنه لا يملك شيئاً وهو مملوك
لسيده فلا تصح الا باذن سيده ، وأصل الوصية الهبة ، فكل من تصح هبته
تصح وصيته ، اهـ ؛ فمن أجاز هبة الصبي في الشيء اليسير أجاز وصيته
باليسير ، ومن قال : العبد يملك أجاز وصيته بلا إذن على توجيه الشيخ ،
وقد أجاز بعضهم وصية يتيم عاقل ان لم يلحق لا عطيته ، وأجاز بعضهم
وصية صغير بمعروف الى خمس ماله لوجه بر أو لأحد ان لم يلحق ، وقيل :
الى ربه ، وقيل : الى ثلثه ، وأجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز
وصية بنت سبع وابن عشر ، وقال أبو عبد الله : اذا عقل الصبي وعدل في
وصيته جازت الى الثلث قال : والعدل عندنا في الحج الفقراء وابن السبيل
والأقربين ، وقال غيره : لا تجوز الى أكثر من الخمس ولو عدل فيها ، وان
أقر الصبي بالبلوغ عند موته وهو بحده جاز إقراره وإيصاؤه ، ومن قال
لصبي : أوصي لفلان بكذا ، فان كان بحده من يفهم ، فليس بتلقين وجازت
وصيته ، وانما التلقين أن يقال له : أوص بكذا أو كذا فيقول : كيف أقول ؟
فيقال له : قل كذا وكذا ، ويعلم كيف يلفظ ، وان قال : أريد أن أوصي بكذا
وكذا فكيف أقول للشهود ؟ فيقال له : قل : كذا وكذا ، فليس بتلقين ،
وهذا بجائز الوصية لأنه علقها وأراد معرفة ما تثبت به ، وربما فعله كثير
من البالغين ، وليس كل يحسن ما تثبت به ، ولا بأس بتلقين المراهق ،
وان وأوصى الغلام بحقوق ولأحد بقيامه به ، فلا تجوز عليه الحقوق الا
بالصحة ، وقيل : لا تجوز وصيته بحق عليه ولا بقيام به ، وانما تجوز في

بر ؛ وقيل : ان أعتق غلامه عند احتضاره وهو يعقل ويصلى لم يعتق ، وعن جابر وغيره في صبيه أوصت عند موتها بثلاث ماله أن الخيار لوارثها في الامضاء أو الرد ، والمعتوه كالمجنون اذا كان حيناً يعقل وحيناً لا يعقل جاز ما أوصى به حين أفاق الى الثلث ، فان أوصى بحج أو زكاة أو نحوهما من اللوازم جاز في جميع أبواب البر في الحقوق ، وقال أبو عبد الله : ان أوصى مجنون بثلاث ماله للأقربين ، فقليل : يثبت كالصحيح ، وقيل : الى الخمس ، وقيل : لا تجوز وصيته كالصبي ، لأنها اتلاف لأموالهما .

وان اعتجم لسان المريض فدعا بقرطاس فكتب : على من الدين كذا
والأقربين كذا وصية منى فاشهد يا فلان ويافلان على بهذا ، فقد أمسك على
لسانى وأنا أعقل وأعرف ما أكتب جاز ؛ وان قال : اشهدوا على بما فى هذا
الذى كتبت بيدي فانه وصيتى جاز ولو لم يقرؤه ان كان يكتب ، والا فلا ،
الا ان قرأه عليه وأقر بفهمه ، ويشهدهم بذلك ، ويكون فى أيديهم ويعرفون
ما فيه ، وان أوما برأسه أو أشار بيده لما يريده فى وصيته أن يوصى به لم
يجز ولو استدل على مراده ، لأن الحكم لا يقع الا على صحة العقل والا
يعلم مراده بارشاده الا بالظن وهو لا يغنى ، لأننا لا نعلم ثبوت عقله
الا بلسانه .

ولا وصية لمملوك في ولده ولا ماله ولا أمر له في ذلك ولا في مال سيده إلا فيما أذن له فيه من التصرف فيه ، وإن أوصى بقضاء دينه مما بيده من التجارة جاز ذلك لجواز فعله عليه فيه ، وإن أخرجه من معنى التجارة لم تجز وصيته فيها ولا إقراره ، وما أنفذه من مال مولاه على وجه الحق جاز عليه ، لا أن كان على غيره ، فإن أدرك المال بعينه رجع إلى سيده وضمن الوصي للمشتري ما قبض منه في الحكم ، ويرجع على الغرماء أن قدر عليهم ،

وهل منع المريض من غير ما قال الله : ﴿ هُوَ ﴾ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴿ هُوَ ﴾ ، فان باع أو وهب فلوارثه أن يتم أو ينقض ويرد الثمن أن قبضه أو قيمة ما قضاه بحق لازم

والا أو غابوا أو ماتوا فلا شيء له وضمن للمشتري الا ان قال الوصى : أبيع هذا المال ولا أعلم لى به ، وان استحق لم ترجع على ، وان لم يدرك المال بعينه وصح على من أتلفه كان عليه ضمان شرواه أو قيمته بالعدول ان عدم .

(وهل منع المريض من غير ما قال الله) تبارك وتعالى ﴿ هُوَ ﴾ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴿ هُوَ ﴾ (١) أى لا يجوز له الا أن يوصى أو يقضى ما عليه من الدين (فان باع أو وهب) مما عنده لانسان ، أو ما فى ذمة الانسان للانسان ، أو ما فى ذمة انسان آخر له ، أو جعل أحدا فى حل من حق مضى ، أو استقبل أو أصدق أو استأجر أو أعطى قراضاً أو أخذه أو ارتهن أو اشترى أو عقد عقداً ما من العقود ولا اتمام عقد وقع فى الصحة ، (فلوارثه أن يتم) فعله (أو ينقض) له (ويرد الثمن أن قبضه) من بيع (أو قيمة ما قضاه بحق لازم) أن كان عليه حق فقضى فيه لصاحبه شيئاً ، فان الوارث يرد الشيء ويعطى قيمته لمن قضاه الميت له ، ولو كانت أكثر مما قضى فيه ، ويرد اليه ثمن ما اشترى ويرد المرأة الى صداق المثل فتزد ما زاد ان وصلها ، ووجه هذا القول : أن المريض كالمحجور عليه فى غير الوصية والدين ، لقول أبى بكر رضى الله عنه لعائشة لما حضرته الوفاة : انك لن تقبضيه وهو اليوم مال الوارث ، وقد مر ؛ ويجاب بأن كلام أبى بكر فيمن هو وارث ، والآية فيمن مات وترك ديناً أو وصية لا

(١) ندم نكرما .

أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد
وصدقة ان مات في مرض أوصى فيه ، فمن الثلث ان كان لا لوارث ، وجاز
فعله فيه مطلقاً ان برىء منه ،

فيمن مرض ، لكن يقوى هذا القول قوله ﷺ لا بعد قول سعد أفأتصدق
بمالي وقوله : بثلاثيه : بشطره ان كان مريضاً على معنى أنه يتصدق في
مرضه حياً ، لكن لا يتعين لجواز أن يريد التصدق بعد الموت ، ويدل له
روايه أفأوصى ؟ فتحمل رواية التصدق على الايصاء بالتصدق جمعاً بين
الروایتين ، (أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض) وأما بعوض فيثبت لوارث
وغيره بارخاص أو اغلاء (كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد وصدقة)
وايصاء (ان مات في مرض أوصى فيه) تحقيقاً أو فعل فيه ما هو بمنزلة
الوصية كالكهبة والابراء (ف) لانه يخرج (من الثلث ان كان) لغير وارث
(لا لوارث) فانه لا يجوز لوارث ولو قليل الا ان أجازوا ، ومن قال للميت :
ربع ماله ، فالرجوع عنده للربع في مسائل الرجوع الى الثلث ، ومن قال :
له الخمس فالرجوع عنده الى الخمس ، ومن قال : النصف ، فالى النصف ،
وذلك في مسائل الوصايا كلها .

(وجاز فعله فيه مطلقاً) كائناً ما كان الفعل ثلثاً كان أو أكثر أو أقل مما
ليس وصية وكائناً لغير وارث أو لوارث (ان برىء منه) ، لأن ما ضعف
بالمرض صح بالصحة كمسامير الباب تتحرك ثم أحكمت ، ووجه هذا القول
قوله ﷺ : « جعل الله لكم في ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » [رواه في
« الايضاح »] ، وعن معاذ بن جبل وأبى الدرداء وأبى هريرة عنه ﷺ :
« ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » وما

وان أعطى ماله للأجنبي فيه ، فله رد ما يردّه الوارث والأقرب بعد برئه
والثلثين ان أعطاه للأقرب ، ويرد الكل ان كان لوارث . . .

أخرجه بعوض ثبت ما كان على السعر وردت اليه الزيادة على السعر
وحدها سواء أخرجه الى غير وارث أو لوارث .

(وان أعطى ماله للأجنبي) هو من لبس وارثاً ولا أخذاً لوصية الأقرب
ولو كان قريباً (فيه) أى فى المرض (فله رد ما يردّه الوارث والأقرب) أى
فالأجنبي أن يرد لنفسه أى يأخذ أو يمسك لنفسه من مال المعطى ثلثين وهما
ما يردّه الوارث ممن أوصى له بالمال وما يردّه الأقرب من الوصايا اذا لم
يوص له ويرد الى المعطى ثلثاً ينزل منزلة الوارث والمريض بمنزلة المورث
(بعد برئه) متعلق باستقرار قوله : أو يرد من قوله : فله رد ، وإطلاق
الرد بمعنى الأخذ أو الامساك مجاز مرسل لعلاقة الإطلاق والتقييد أو أحدهما
أو السببية ، فان الرد امساك وأخذ بقيد الربع بعد الانصراف وسبب للأخذ
والامساك .

(و) يرد الأقرب المعطى (الثلثين) ويمسك لنفسه ثلثاً (وان أعطاه)
المال فى مرضه وبرئ (للأقرب) ، لأن الأقرب قد تقرر فى القرآن وصية ،
ومعلوم أن الوصية من الثلث فلا يجاوز الثلث ، ولأنه يقربه من الارث يبعد
من الوصية ، فلم يأخذ ما أخذ الأجنب ، (ويرد) الوارث الى المعطى
(الكل ان كان) الاعطاء (لوارث) ولا يمسك لنفسه شيئاً ، وان أعطى
بعض ماله للأجنب فبرئ أمسك ثلثي البعض ان كان فوق الثلث ، وان
أعطاه للأقرب أمسك ثلثيه أو للوارث رده كله ، وان مات فى مرضه رد الوارث
للارث ما أعطاه قلّ أو أكثر ، ورد الأقرب والأجنب للارث ما فوق الثلث .

وفى « الأثر » : من أوصى فى مرض فبرئ ثبتت وصاياه الا ان أبطلها أو

خلاف ، وما تخمل به في مرضه ، فهل من الكل أو من الثلث ؟ قولان :

وان تحمل لوارث أو عليه فـ

قال : ان مت في مرضي وكذا السفر ، وتثبت الحقوق لأهلها مطلقاً ، وقيل : تبطل وصاياه بأنواع البر حتى يجدها بعد براء ان برىء ، وما أوصى به نائبه بأذنه مثله ، وعلى القول بأنها لا تصح في مرضه بوجه بر الا ان جدها بعد براء ان قال : الموصى قد برىء ثم مات ، وقال الموصى له : لم يبرأ ، حلف الموصى له ما علم ذلك ، ومن أعتق عبده ففي الحكم انه في صحة حتى يعلم انه في مرض لحدوثه .

وكذا سائر الوصايا ، الأصل انها في حال تجوز (خلاف) ثم ظهر أن الضمير في قوله : فله رد ما يردّه الوارث والأقرب عائد الى المريض ، أي فللمريض أن يرد من الأجنب ما يردّه الوارث ، وهو ما زاد على الثلث ، وما يرده الأقرب وهو ثلثان مما أوصى به للأجنب ولم يوص للأقرب وكان ما وصى للأجنب ثلث المال فأقل أو كان أكثر ، وأجاز الوارث الأكثر ، وان كان المريض قد أعطى للأقرب رد منه المريض ثلثي ما أعطاه للأقرب ، وان كان أعطى للوارث رد منه جميع ما أعطاه (وما تحمل به في مرضه فهل من الكل) لأنه كمن جنى جناية في مرضه في مال أو بدن (أو من الثلث ؟) لأن التحمل معروف ، والمعروف من الثلث كالصدقة ، لأن التحمل ليس شيئاً مرتباً في ذمته لازماً بحق بل شيء أحدثه وألزمه نفسه تبرعاً كمن تنفل بعطية (قولان ، وان تحمل) في مرضه (لوارث) ما للوارث على غيره (أو عليه) أي تحمل عنه ما عليه لغيره (فـ) فيه ثلاثة أقوال : أولها : جواز تحمله للوارث وتحمله على الوارث بأن ذلك ليس إيصاء لأنه يدرك على من تحمل عنه .

ثالثها جاز ان له لا ان عليه ، وان اذن لمنفعة في مرض أو أنفذ من وصاياه

أو أعطى على نفسه للفقراء ، وكل ما أذهب منه في آخرته . . .

وثانيها : بطلانها على الوارث وللوارث ، لأن ذلك نفع للوارث بالاعطاء له أو عنه ، فهو كالوصية للوارث ، ويبحث فيه بأن المتحمل يدرك على من تحمل عنه ، ولعل هذا على قول من قال : لا يدرك على من تحمل عنه إلا ان شرط الادراك ، وتقدم قولان في باب الحمل إذا تحمل عن انسان بلا اذن منه هل يدرك عليه ما أعطى عنه ، واختار الشيخ جوازها للوارث وعنه في المرض ، واقتصر عليه في باب الحمل .

و (ثالثها :) أنه (جاز) التحمل (ان) كان (له) أي للوارث (لا ان) كان (عليه) أي على الوارث وهو ضعيف ، لأن التحمل له اعطاء له ، والوصية لا تصح له ، ثم لا فرق بين التحمل له أو عنه ، لأن التحمل دفع للغرامة عنه فهو كالأعطاء ، فكيف يمنع التحمل عنه ويجوز التحمل له ؟ والظاهر منعهما معاً أو اجازتهما معاً ، وان كان لا بد من التفضيل ، فاجازة التحمل عنه ومنع التحمل له أظهر ، لأن في التحمل له اعطاء له ، وكأنه أراد صاحب هنا القول أن التحمل عنه اعطاء له ، فكأنه أعطاه وأعطي هو صاحب الحق والتحمل له اعطاء لصاحب الحق كأنه أعطاه من عليه الحق ثم أعطى من عليه الحق الوارث .

(وان اذن لمنفعة في مرض) مات فيه (أو أنفذ من وصاياه) شيئاً أو أنفذ وصاياه كلها ، (أو أعطى على نفسه للفقراء) الكفارات بأنواعها أو الاحتياط أو الانتصا أو صدقة واجبة أو غير واجبة وجواب ان محذوف تقديره جاز ، (وكل ما أذهب منه في آخرته) من واجب أو نفل أعطاه فقيراً

جاز على قول ، ولا ينظر الى الثلث ، ولا يتهم ، وله مبايعة وقضاء دين
له أو عليه ان لم يستغل أو يسترخص ، وإن كان ذلك بأحدهما ومات منع
ان كان

أو غنياً أجزاه أو لم يجزه (جاز على قول) أى لا يرد كله ولا بعضه من
آخذه ، وأجزاه ان وافق الأمر الشرعى : وهذه الجملة خبر المبتدأ الذى
هو كل ، ويجوز أن يكون « جاز » جواب « ان » ، وكل معطوف على
طريق التوهم كأنه توهم أنه قال : وما أذن فيه لمنفع فى مرض وما أنفذ من
وصاياه أو ما أعطاه على نفسه للفقراء ، ويجوز أن يكون كل بالنصب
بمحذوف أى : وأذهب ما أذهب منه كما تقول أكرمت من أكرمت وفعلت
ما فعلت ، و « جاز » جواب « ان » على هذا ، (ولا ينظر الى الثلث)
بل يمضى كله (ولا يتهم) باضرار الوارث لظهور مصرفه وجهاً أخوياً
لا معصية ولا تضییعاً ، ولم يأخذ عوضاً ، فلو أعطى فى معصية أدركوا
ردّه ، وقيل : يرد الى الثلث فى الاذن بالانتفاع ، فان كان لوارث رد
النفع كله .

وعن أبى عبيدة : الموصى فى وصيته كالقاضى فى قضيته ، لأن أصدق ما
يكون المرء عند موته : ﴿ ان الله يأمرکم ان تؤدثوا الامانات ﴾ (١) الآية .
ويبحث بأن ذلك ليس أمانة ، (وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه) بماله أو
عليه أو بالقيمة أو بعرض أو أصل وأن يعقد كل عقد شرعى (ان لم يستغل)
فيما جرّ لنفسه بالعقد (أو يسترخص) فيما أخرج من ملكه بل فعل بالسعر ،
(وإن كان ذلك) المذكور من المبايعة والقضاء ، وكذا ما أشبههما (بأحدهما)
بالاستغلاء أو الاسترخاص (ومات) فى مرضه (منع) كله (ان كان) قد

(١) النساء : ٥٨ .

لوارث ، وجاز ثلث فما دون إن كان لغيره ، ويرد ، وغير مكيل وموزون
بقيمة وأصل بتسمية ، وإن ذهب من يد مشتر أو بائع ضمن ما فوق الثلث ،
وقيل : يرد على الوارث ما زاد عليه بتقويم وإن لم يذهب . . .

فعل (لوارث) لأنه حينئذ كالميت ، والميت لا يختص أحد ورثته بشيء من
ماله يعوض ولا بدون عوض ، إلا أن رضى الورثة .

(وجاز ثلث فما دون) أى دونه (إن كان لغيره ، ويرد) للوارث
المكيل والموزون بالكيل والوزن (وغير مكيل وموزون) بالمثل إن أمكن
المثل ، وإلا فـ (سقيمة) ؛ وقيل : بها ولو أمكن ، أفاد أن غير المكيل
والموزون يصعب فيه المثل (وأصل بتسمية) . وهى ما زاد منه على الثلث ،
وذلك أن الاسترخاص والاستغلاء منه وصية ، ولا وصية لوارث ، ولو دون
الثلث ، ولا لغيره فيما زاد على الثلث .

(وإن ذهب من يد مشتر أو بائع) أو عاقد عقدة غير بيع وشراء ما
دخل يده من المريض الذى مات فى مرضه (ضمن ما فوق الثلث) ولا ينزع
شئ من يد معامل المريض أو أخذ منه شيئاً حتى يموت لأمكان أن يحيا ،
إلا أن تبين أنه لا يعقل حينئذ ، وإن كان وارثاً ضمن كل ما زاد على القيمة
أو نقص ، (وقيل : يرد على الوارث) أى يرد من عقد الميت عقدة لوارث
الميت (ما زاد عليه) ، أى يرد من استرخض له المريض أو استغلى له
(بتقويم وإن لم يذهب) وذلك إبقاء للعقد غير منسوخ لكن يقوّم فيرد
للوارث ما زاد بالاسترخاص أو الاستغلاء يرد له القيمة أو المثل إن أمكن ،
فالإبقاء على العقد لوقوعه من صحيح عقل مكلف غير محجور عليه ، ووقوعه

وَجُوزَتْ مَبَايِعَتُهُ مَطْلَقًا لَوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ وَالْجَائِزُ فَعْلُهُ مِنَ الثَّلَاثِ مَنْ لَزِمَ

الْفَرَّاشَ وَيُعَادُ

فِي مَلِكِهِ وَالتَّقْوِيمُ رَدُّ إِلَى الْعَدْلِ ، وَقِيلَ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِلْوَارِثِ رَدُّ الْبَقِيَّةِ مِنْ نَفْسِ الشَّيْءِ ، وَإِنْ فَعَلَ لِغَيْرِ وَارِثٍ رَدُّ مَا فَوْقَ الثَّلَاثِ بِالْقِيَمَةِ وَأَمْسَكَ الشَّيْءُ كُلَّهُ (وَجُوزَتْ مَبَايِعَتُهُ) بَلَا رَدِّ الثَّلَاثِ ، وَلَا تَقْوِيمِ عَدُولٍ (مَطْلَقًا لَوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ) بِالسَّعْرِ أَوْ بِالْإِسْتِغْلَاءِ أَوْ بِالْإِسْتِرْخَاصِ بِالثَّلَاثِ وَمَا دُونَهُ وَمَا فَوْقَهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ يَسْمَى وَصِيَّةً فَضْلًا عَنْ أَنْ يُقَالَ : لَا تَجُوزُ لَوَارِثٌ . وَفَضْلًا عَنْ أَنْ يَرُدَّ فِيهَا غَيْرُ الْوَارِثِ إِلَى الثَّلَاثِ ، وَلِأَنَّ الْمَرِيضَ فِي ذَلِكَ صَحِيحُ الْعَقْلِ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ، وَلَعَلَّ أَصْحَابَ هَذَا الْقَوْلِ لَا يَفْسَخُونَ بَيْعَ الرِّهْنِ .

وَفِي « الْأَثَرِ » : بَيْعُ الْمَرِيضِ مَاضٍ وَلَوْ بَاعَ أَصْلًا إِذَا بَاعَ لِيَقْضَى حَقًّا لِلَّهِ أَوْ لِلْعَبْدِ أَوْ لِلنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : إِنْ شَاءَ وَارِثُهُ رَدَّهُ بِثَمَنِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَقِيلَ : إِنْ بَاعَ بِالْعَدْلِ مَضَى وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ ، وَقِيلَ : يَبْعُهُ مَرْدُودٌ مَطْلَقًا وَلَوْ لَمْ يَغْيِرِ الْوَارِثُ حَتَّى مَاتَ مَوْرَثُهُ ، وَقِيلَ : يَبْعُهُ لِلْوَارِثِ مَرْدُودٌ وَلَوْ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَحَلَّهُ لِغَرِيمِهِ ، قِيلَ وَصِيَّةٌ لَهُ فَحُكِمَ بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ ، وَقِيلَ : اتِّلَافٌ لِمَالِهِ فَلَا يَرْجِعُ لِلثَّلَاثِ ، وَقِيلَ : حَلُّهُ بَاطِلٌ وَلَوْ قُلَّ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ قَضَاءُ دِينٍ وَلَا وَصِيَّةٌ ، وَاللَّهُ يَقُولُ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾ الْآيَةُ .

(وَالْجَائِزُ فَعْلُهُ مِنَ الثَّلَاثِ مَنْ لَزِمَ الْفَرَّاشَ) وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الدَّارِ الَّتِي هُوَ فِيهَا أَوْ مِنَ الْبَيْتِ الَّذِي هُوَ فِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ ، وَلَوْ كَانَ يَخْرُجُ وَحْدَهُ مِنْ فَرَّاشِهِ إِلَى قَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ فِي الدَّارِ أَوْ الْبَيْتِ أَوْ إِلَى الظِّلِّ أَوْ الشَّمْسِ أَوْ نَحْوَهُمَا فِي الدَّارِ أَوْ الْبَيْتِ (وَيُعَادُ) أَوْ لَا يُعَادُ ذِكْرُ الْعِيَادَةِ ، لِأَنَّهَا الْأَمْرُ الْغَالِبُ وَاحْتِرَازًا عَنْ صَوْرَةٍ مَا لَمْ تَشْرَعْ فِيهِ الْعِيَادَةُ كَوَجْعِ الْعَيْنِ وَالضَّرْسِ ، فَمَنْ لَزِمَ الْفَرَّاشَ لِنَحْوِهِمَا لَا تَرْجِعُ أَعْقَالُهُ إِلَى الثَّلَاثِ حَتَّى يَحْدُثَ

ورجعت حوائجه الى غيره ، وكذا كل حال خيف منها موت كحامل ضربها
 طلق ومحدود ناله ألم الضرب وغاز عند طيران الجيوش ، وراكب
 سفينة دخلها عطب ،

في جسمه ولو بنحوهما ما يخاف عليه به ، وفيهما وفي نحوهما بحث بحثه
 في شامل الأصل والفرع ، (ورجعت حوائجه الى غيره) وكان لا يخرج اليها .

وقال عمنا موسى بن عامر : وان الجائر فعله هو من ينزل عن الفراش
 ولو كان يخرج ما كان يعاد ، (وكذا) أى كلزوم الفراش (كل حال خيف
 منها موت كحامل ضربها طلق) أى كحال حامل ضربها الطلق ، وحالها
 هو ضرب الطلق اياها وهو وجع الولادة قبلها ، ومثله في الخوف على الموت
 وجعها بعدها ، ووجع السقط قبله أو بعده ، (ومحدود ناله ألم الضرب)
 بأن ابتدئ في اخراج الحد أو ألم القطع بأن ابتدئ في القطع كقطع يد
 السارق ، وسواء في الحد التعزير والنكال وما فوقهما والرجم ، ومثل الحد
 القطع أو الجرح قصاصاً وسائر أنواع القصاص اذا خيف الموت منه وشرع فيه .

(وغاز عند طيران الجيوش) أى وحال غاز عند طيران الجيوش
 وحاله هو طيرانها عليه وكل من جاء اليه من يقاتله ولو واحداً سواء الغزو
 وغيره ولو قبل أن يتضاريا أو يضرب أحدهما الآخر ، لأن القتال يؤدي الى
 القتل وليس في القتل تدريج مثل تدريج الهلاك بالضرب ، ومعنى طيران
 الجيوش زحفها ونهوضها ، وسماه طيراناً تشبيهاً بطيران الطائر بجامع
 الانتقال .

(و) حال (راكب سفينة دخلها عطب) هلاك بانكسار ، وحاله هو

وملزوم بقود عند حضور أمر القتل ، قيل : والحبلى اذا تبين حملها واستهل

شهرها ، وصاحب السفينة مطلقاً ، وذى جرح يتوهم منه موت ، .

دخول العطب اياها وهو فيها ، وكذا لو دخلها عطب وركبها بعد ثم علم بالعطب ثم فعل فى ماله فعلاً ، أما لو فعله قبل علمه فلا يرجع ، فله الى الثلث ، وكالعطب فى ذلك كله قيام البحر وغرزها فى الأرض .

(وملزوم بقود عند حضور أمر القتل) وهو القاتل وآلة القتل واكتفى بالحضور لأن القتل لا يعتاد فيه التدريج ، ومثله القتل ظلماً أو غلطاً أو للارتداد (قيل : والحبلى اذا تبين حملها أو استهل شهر) ولادت (لها) ، هذان قولان حكاهما معاً بقيل أحدهما أن أفعالها ترجع الى الثلث اذا تبين حملها وعلمت به ، والآخر : أنها ترجع الى الثلث اذا استهل شهر ولادتها ولو لم يضربها الطلق ان علمت بدخوله وشهر ولادتها ما اعتادته أو اعتادته أمها ان لم تعتد هى ، أو التاسع ان دخلته ولم تعتد هى ولا أمها قبله ، فلو اعتادتها ولو فى السابع فحال خوف ترجع أفعالها الى الثلث وشرط ذلك أن تعلم ، فلو لم تعلم بالحمل أو بدخول شهر الولادة ففعلت لم ترجع الى الثلث ، وكذا كل من كان فى حال يرجع فيها الأفعال الى الثلث ولم يعلم بها ، (وصاحب السفينة) أى داخلها (مطلقاً) ولو لم تعطب ، وكذا ولو لم تغرز ولم يقم البحر ؛ وهذا قول آخر حكاه بقيل المتقدم ، وحكم السفينة حكم الزورق ، وسواء سفينة الريح وسفينة النار وغيرهما .

(وذى جرح) عطف على حامل أو على ملزوم بقود لأنه ليس من خصوصيات القول الثانى ، والجرح بالفتح مصدر وهو فعل الجارح وبالضم اسم للآثر الذى أثره فيه الجارح وكلاهما جائز هنا ، والثانى أولى ، وإنما جاز الأول لأن الاضافة تسوغ بادنى ملابس وكلاهما يصح أن يقال : انه (يتوهم منه موت) وأما الذى لا يتوهم منه فلا ترجع به الى الثلث .

ومن طردة مريد: قتله، أو حملة سبع أو سيل أو احاط به حريق أو ماء أو
تردى في هوة أو من عال وعطشان وجائع ومبرود خيف تلفه ، لا مريض
زمن كمفلوج ومقعد

(ومن طردة مريد قتله) أو مريد ضربه ضرباً يوهم قتله أو مريد ضرب
يوهم قتله (أو حملة سبع أو سيل) أو تبعه (أو احاط به حريق أو ماء)
خاف منه غرق أو هدم (أو تردى) سقط (في هوة) كثر وقال في حاله
قولاً حال هويه قبل وصول قعرها - أن تصور ذلك - أو كان يهوى ولا بد
لكن بتدريج أو قال بعد وصوله خائفاً أن لا يخرج منها حياً أو لا يخرج أو
بعد وصول الماء خائفاً الغرق (أو من عال) كجدار وجبل ونخلة قال
حال هويه أو بعد وصوله إذا خاف الموت ، وفي معنى ذلك من انطبق عليه
غار دخله لأخذ من معدن طين أو رحي أو نحو غير ذلك (وعطشان وجائع
ومبرود) مصاب بالبرد ضد الحرارة (خيف تلفه) بالبرد ، وكذا المحرور
إذا خيف تلفه بالحرارة ولم يذكره لأنه لم يعهد الموت بالحرارة بل للعطش
اللازم منها إلا ما شذ أو خرق عادة في كثرة الحرارة ، فافعال هؤلاء من
الثلاث ، (لا مريض زمن) عطف بلا على من لزم الفراش ويعاد لها بينهما
من المغايرة ، لأن المريض الزمن لا يشمل من لزم الفراش ، ويعاد لأنه لا
يلزم الفراش ولا يعاد وهو يخرج لحوائجه لأنه الذي لزمته علة أضعفته
وهو يمشى بها (كمفلوج) أي مصاب بالفالج وهو استرخاء أحد
شقي البدن لأنصاب خلط بلغمي تنسب منه مبالك الروح ، ويجوز أن
يكون مفلوج من الألفاظ التي لفظها مفعول ومعناها فاعل أي الذي استرخى
أحد شقي بدنه الخ ، (ومقعد) أي ممنوع عن القيام لقطع رجليه

وهرم ومبطون ومجدوم ومسلول ، ففعل هؤلاء من الكل ما صحّت عقولهم •

أو لعلّ فيهما أو تخلّقه ، (وهرم ومبطون) ، المصاب بوجع البطن عادة فيه ،
وأما المصاب بالطاعون فافعاله من الثلث (ومجدوم) تقدم في النكاح ،
(ومسلول) من يخرج من بطنه رطوبات بلا ارادة منه ، أو في رثته قرحة
تعقبه ذات الجنب ، أو ذات الرئة ، أو زكام أو نوازل أو سعال طويل
وتلزمه حمى هادئة (ففعل هؤلاء من الكل) لغير الوارث وللوارث ،
(ما صحّت عقولهم) أي مدة صحة عقولهم ، ومتى زالت عقولهم بطلت
أفعالهم للوارث وغيره ، ومتى صح بعضها وميز ما يقول جاز للكل ، ومتى
حدث لهم مرض يضيرون به بحدّ من لزم الفراش ويعاد ورجعت حوائجهم
لغيره ، فافعالهم من الثلث لغير الوارث باطلة للوارث أو صحيحة له أيضاً
ويرد الزيادة على السعر أو القيمة على حدّ ما مر •

وفي « الأثر » : لا ترك عند الموت ولا غطية ولا بيع ولا شراء إلا ان
باع في مرضه لما يحتاج اليه ، وإن لمؤونة عياله ؛ وكذا من في الحرب أو
البحر ويعرض له ما يخاف به غرقاً ، ويجاز فعل المجذوم والمفلوج والمسلول
ويجوههم ممن يجنى ويذهب إذا لم يقصدوا اضراراً بالوارث ، وقيل : حد
من يؤمر بالتوصية ويحكم عليه في وصاياه وعطاياه بحكم المريض هو من
يخاف من مرضه موته ولولاه ما تصدق ولا أوصى ، وندبت الوصية في مرض
وعند خروج لسفر والتجهيز لحرب وهي في الصحة أحزم وأفضل وكان يأمر
بها كل جمعة ، وقال بعض : وهي واجبة في كل مرض مخوف وعند ركوب

• • • • •

البحر ، وقيل : السقيم الذى طال سقمه كالفلوج والمجذوم والمجبوب والمسلول
والمحموم ونحوهم - ممن ترجى صحته - فكالصحيح والمبرسم والمبطون
ونحوهما لا تجوز كما مر عطيتهم ولا مبايعتهم الا فيما لا بد منه .

وفى « الديوان » : انما يوصى بالثلث وأقل ، وقيل : بالربع ، وقيل :
بالخمس ، وقيل : بالنصف ، وقيل : غير ذلك ، والمريض الذى ترجع
أفعاله الى الثلث هو صاحب الفراش الذى لا يخرج بنفسه ، وقيل : من
يخاف عليه الموت ولم يخرج بنفسه وصاحب السفينة أفعاله من الكل ما لم
يقم البحر. واذا قام فمن الثلث ، وقيل : من الثلث من حين دخل البحر
وأفعال من كان فى العسكر من الكل ما لم تلتق الجيوش ، وان التقوا فمن
الثلث ، وقيل : اذا تراءت الجيوش فمن الثلث ، ومن حمله السيل أو السبع
أو غيره من الهوام ومن بلعته الأرض فأفعاله من الثلث ، ومن طرده من
أراد قتله أو المصلوب أو من تهيأ للقتل أو للسياط أو الجائع أو الذى غلب
عليه البرد اذا بلغ الحد الذى يخاف فيه التلف على نفسه فأفعاله من الثلث ،
وقال بعضهم : من الكل ، وأفضل الايصاء التخلص فى الحياة .

قال أبو هريرة : « قال رجل للنبي ﷺ : يا رسول الله : أى الصدقة
أفضل ؟ قال : أن تتصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر
ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان
لفلان » (١) ، وفى رواية : وأنت صحيح شحيح ، ومعنى قد كان لفلان

(١) رواه الترمذى .

- ۲۹۹ -

بَاب

اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال وهى اما معلومة أو مجهولة ،
فالمعلومة أما متعين أو لا ، فالمتعين كإيصاء بفدان معين أن يخرج منه كذا ،

(بَاب)

فيما تجوز به الوصية

(اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال) أى بانفسها (وهى)
أى الوصية وليس المراد رقاب الأموال بدليل قوله : كإيصاء فدان (اما معلومة
أو مجهولة ، فالمعلومة اما (إيصاء (متعين أو لا ، فالمتعين كإيصاء بفدان
معين (أو بشيء ما من الأشياء يعينه من ماله ، وكذا شيئان معينان فصاعداً
أو بتسمية من ذلك (أن يخرج منه (أو منهما أو منها (كذا) كالكفارات
والزكاة والحج مثل أن يقول : نصف فداني للكفارات ، فبيع نصفه بالدنانير
أو الدراهم فيشتري ما ينفذ به ما سمي من عدد الكفارات أو أن ينفد كله

أو يتصدق به أو بثمانه أو بمكيل أو موزون أو بدار أو ثوب أو دابة أن علم
بمشاهدة أو صفة وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلاً أو موزوناً . . .

كفارات أو يباع بما يعطى في الكفارات كالبر والشعر والعبيد والكسوة ،
أو يقول : يخرج منه كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو غيرهما فينفد به كذا وكذا
من كفارات أو غيرها فيفعل ما يجوز ويكفى ، (أو يتصدق به) أى
بالفدان ، أو بتسمية (أو بثمانه) ، فيباع بالدنانير أو الدراهم فيتصدق
بها ، وأجيز بخير الدنانير والدراهم وهكذا غير الفدان مما ليس مكيلاً أو
موزوناً أن أوصى أن يخرج منه أو يتصدق به ، أو بثمانه ، وأجيز أن يتصدق
به نفسه ولو أصلاً إذا أوصى أن يتصدق به ، (أو) كايصاء (بمكيل أو
موزون) أو بتسمية أن يتصدق به ، أو يخرج منه كذا فينفد به كذا أو نحو
ذلك كشعيرى الذى فى غرفتى أن يعطى كفارات أو يخرج منه كذا وكذا
وسقاً أو نحوه يعطى في الكفارات أو يعطى في زكاة لزمته من شعر أو يباع
بكذا وتنفذ القيمة في كذا ، (أو) كايصاء (بـ) نحو (دار أو ثوب
أو دابة أن علم بمشاهدة أو صفة) كدار لى بالشام أو بمدينة رسول الله
ﷺ مما هو فى وقت الوصية غائب موجود ، هذا ما يتعلق بمتابعة كلام
المصنف رحمه الله ، وهو كلام صحيح فى نفسه وهو مخالف لكلام الشيخ رحمه
الله بالظاهر متحد معه بالمصدق ، واختصار كلام الشيخ هكذا فالمعين
كايصاء بفدان معروف أن يخرج منه كذا أو بكذا يتصدق بثمانه مما لا يكال
أو يوزن كدار ودابة وثوب ، أو بكذا يتصدق به أن مكيلاً أو موزوناً والتعيين
بالمشاهدة أو بالصفة أو ما يؤدي هذا المعنى بعبارة مساوية لهذه أو شديدة
الاختصار ، (وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلاً أو موزوناً) . وذلك
كدينار أو درهم أو دينارين أو درهمين أو أكثر ثلاثة وأربعة من كل عدد
يثنى وكعد أو مدين أو أكثر وكرطل وكرطلين وأكثر وكأوقية فصاعداً أنه

أو بدين له على أحد والمجهول ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو اما منفصل
أو متصل ، فالمنفصل كايصائه بشاة من غنمه أو جمل من ابله أو بنخلة
من نخيله ونحو ذلك ،

يخرج ذلك من ماله أو من كذا من ماله لكذا ، (أو بدين) أو تباعة (له
على أحد) أو بتسمية من ذلك ، وان قلت : كيف تكون العين معلومة وهى
غير معينة وكذا المكيل والموزون وكذا الدين ؟ قلت : هى معلومة المقدار
ولو كان يجزى أن يعطى أى درهم أو أى دينار أراد أو يكيل بأى مكيال أو
يوزن بأى ميزان أراد أو يعطى الغريم من أى ماله أراد (و) الايصاء
(المجهول) والأولى أن يقال : والمجهولة : أى والوصية المجهولة لمناسبة
ما تقدم له (ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو اما منفصل أو متصل ،
فالمنفصل كايصائه) بعبد من عبده ، أو (بشاة من غنمه أو جمل من ابله) .
أو بقرة من بقره أو بغل من بغاله أو بجنين دابة أو أمة معينة ، فان الجنين
مجهول منفصل عن أمه فى بطنه ، (أو بنخلة من نخيله) أو بزيتونة من
زيتوناته (ونحو ذلك) كسيف ورمح وكقصة وفلة وخشبة وسلسلة وباب
وحجر ومتعدد من ذلك تعدد نوع أو تعدد فرد وتسمية .

وفى « التاج » : من أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل
بما تستحق ولها مسقى وطريق وصلاح من الأرض فهو تبع لها ا هـ .

والوصية كذلك لأنها هبة كما قال الشيخ : انها هبة ، وان قلت :
ما الفرق بين نحو ايصائه بشاة من غنمه ونحو ايصائه بدينار من ماله ؟
قلت : ان هذا القسم المسمى مجهولاً كشاة من غنمه غير مضبوط المقدار ،
الا ترى أن الشاة تصدق على الكبرى والصغرى والهزيلة والسمنية وغير ذلك

قهل للموصى له الأوسط

من الصفات والدينار ونحوه من القسم الذى سماه معلوماً غير معين مضبوط المقدار ، فلو اختلف نوع الدينار أو المكيال والميزان ولم يكن أحدها شاذاً فى الاستعمال مثل أن تكثر المعاملة برطل تونس و برطل الجزائر و برطل الروم لكان من المجهول كالشاة من غنمه ، وقيل : تبطل الوصية بالمجهول ، ومثل الشيخ أيضاً كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله للمجهول المنفصل بالقمح والشعير اذ قالوا : ومن الحب مثل القمح والشعير يعينان ، سواء ذكر مكيالاً أو ميزاناً معلوماً لا يختلف لكن لم يعين نوع القمح والشعير وعنده نوعان أو أكثر أو لم يكونا عنده أو ذكر مكيالاً أو ميزاناً محتملاً أو اثناء مختلفاً كقفة شعير أو قصعة بر أو نحو ذلك ، فان القصعة والقفة منهما الصغيرة والكبيرة والمتوسطة ، وقال أبو ستة : قوله مثل القمح أى كله أو كيل منه وفيه نظر ، لأن كلام الشيخ فى غير المتعين وقمحه كله اذا أوصى به كان محدوداً لا يناسبة قوله بعد ذلك (قهل للموصى له) الشيء (الأوسط) عدلاً بين الوارث والموصى له ، فيكون كالصلح بينهما لا يجد الموصى له الأعلى ولا على الوارث الأدنى والحكمة لكل منهما فى الأوسط ، ولو كانت نفس الوارث تميل للأدنى والموصى له للأعلى لقوله ﷺ : « خير الأمور أوسطها » (١) وقد قال تعالى : ﷻ لا فارض ولا بكر ﷻ (٢) ، وقال : ﷻ وكان بين ذلك قواماً ﷻ (٣) ، ولأنه لا بينة للوارث على الأدنى ولا الموصى له على الأعلى فيأخذ الدابة الوسطى والثوب الأوسط والمكيال الأوسط والميزان الأوسط والحب الأوسط ونحو ذلك وما يملك القصعة الوسطى من الشعير الأوسط ونحو ذلك وما يملك القصعة الوسطى من الشعير الأوسط اذا كان عنده أنواع أو نوعان من ذلك أو لم يكن أصلاً ، وإن

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) البقرة : ٦٨ .

(٣) الفرقان : ٦٧ .

أو ما لا عيب فيه أو ما يقع عليه الاسم ؟ خلاف ، والمتصل كإصائه

برأس من كشاة معينة أو رجلها

كان واحد. فمنه ؛ (أو ما لا عيب فيه) ولو كان أدنى ، لأن العيب يرد في العقود المقصود بها المعاوضة فقيس ما لا معاوضة فيه وهو الوصية إذا كانت المشاجرة بين الوارث والموصى له ولو كان ما لا معاوضة فيه لا يرد بعيب بين معطيه وأخذه فيعطونه شاة صغيرة السن وشعيراً غير غليظ وهكذا ولو كره لا شاة مقلوعة الأسنان أو شعيراً أفسده ماء إلا أن كان عنده المعيب فقط ، فإن الموصى له يأخذ منه ، وكذا أن كان ذلك الشيء معيباً في البلد كله أو في ذلك الزمان وقت الموت ، فإنه يعطى منه أن لم يكن عنده أصلاً أو لم يكن عنده إلا المعيب ، (أو ما يقع عليه الاسم) ولو كان معيباً وأدنى لاطلاق الموصى الاسم (خلاف) والصحيح الأول ؛ وقيل : له الأفضل بناء على أن الفرد إذا أطلق انصرف للأكمل .

وفي « الأثر » : أن أوصى بجارية من جواريه فله أفضلهن ، وقيل : أوسطهن وقيل : أدناهن ، وقد اقتصر الشيخ على القول الأول بعد هذا إذ قال في باب وصية الأقرب يعد كلام ما نصه : لأن هذه وصية مجهولة غير معينة وقد ذكرنا جوازها فيما تقدم ، وعلى الورثة الأوسط فيها الخ ، فهذا يدل على اختيار قول أخذ الأوسط ، وقيل : إذا أوصى بمجهول فله قيمة الأوسط ، وإن أوصى بعدد من شياهه وتجن بعده أعطى من أوسطها ينتاجها ، وإن تلج بعضها أعطى عشراً من أوسطها ينتاجها أن نتجت ، وإن أوصى بجمال أو بعير ، فقيل : هذان الاسمان يشملان الذكر والأنثى ، وقيل : الذكر ، والذي عندى أن البعير يطلق عليهما والجمال على الذكر وغير هذا الإطلاق مجاز (والمتصل كإصائه) بغصن من شجرة أو (برأس من كشاة معينة أو رجلها) أو رجلها أو ثلاثة

أو جلدها لم يجز قبل انفصاله

أرجلها أو أرجلها كلها (أو جلدها) أو من رأسها الى وسطها أو من ذنبها الى وسطها أو نحو ذلك (لم يجز قبل انفصاله) لأن ذلك جهلاً لعدم انفصاله اذ لا يتحقق من أين يكون القطع ، ويختلفان متى تذكى وهل تذكى وما ينوب الرأس أو الجلد أو الرجل أو غير ذلك من ولدها أو صوفها أو لبنها أو نحو ذلك ؟ .

وفي « الأثر » : أصول الوصايا خمسة : مبهم ، ومعلوم ، ومودع ، ومضاف ، ومفصول ، فال مبهم كالإيصاء بألف درهم أو بثوب أو عبد أو نحو ذلك مما يعرف بالصفة ، والمعلوم كالإيصاء بنخلة معينة أو عبد أو نحوه ، كذلك فإن تلف فلا شيء للموصى له ، وإن تلف المال سواه فله ثلثه زاد أو نقص ، وإن خرج عن الثلث فله كله وما نقص فعليه ؛ والمضاف كالإيصاء بعبد من عبده أو بنخلة من نخيله أو ثوب من ثيابه فله الأوسط ، وإن اختلفت أجناسه أخذ بالقيمة وكان له جزء منها بقدر ما يقع له ؛ والمودع كالإيصاء بألف درهم في داره أو نخلته هذه أو ثوب أو عبد فيها أو بعشرة دراهم في عبده هذا أو بنخلة في أرضه هذه فلا تثبت الوصية بهذا إلا في المعين ، وإن تلفت بطلت ؛ والمفصول كالإيصاء له بثلث أو ربع أو عشر ماله أو بمسمى منه ؛ والموصى به قسماً أحدهما ما صرح به والآخر ما يدخل تبعاً كإيصاء بالنخلة أو الشجرة ، فإن شربها يتبعها ، وكذا ما تستحقه من أرض لحريم وسقى .

وفي « التاج » : أن أوصى له بنخلة من أرضه فاستغلها ثم وقعت فله أن يغرس مكانها ، ومن ذلك ما يتبع من الأغصان والفسل ، فإن كان بحد صالح للفسل أو الغرس حال الموت لم يتبع ولا تبع ، وإن قال الموصى له : حدث بعد الموت أو صلح لذلك بعد فالقول أن أمكن ، وإن لم يظهر حلف الوارث أنه حال الموت غير صالح لذلك ، ومثل ذلك في البيع ، وإن أنكر المقر

واختلفوا في المنافع كغلة شجر وسكنى دور وخدمة عبيد أو دواب وغرس

وبناء بارض ، فمن أوصى لأحد بثمار جناحه عشر سنين . .

الأرض ومثله وارث الموصى قلها ثلاثة أذرع إلا أن كانت مع النخل فتقسم الأرض مع ما يليها إلا أن كان يصلح لها أكثر من ستة عشر فترجع للثلاثة ، وإذا أوصى بجنان تبعه شربه أيضاً ، والهبة في ذلك كالوصية ، وإن أوصى بنخلة أو بشجرة أو أرض وفيها غلة لم تدرك فللموصى له والمدركة للورثة وكذا في الهبة والنظر إلى الإدراك يوم الموت ، واختار أبو سعيد أنها للموصى له ولو أدركت .

(واختلفوا في) الإيضاء بـ (بالمنافع كغلة شجر وسكنى دور) وحرث أراض (وخدمة عبيد أو دواب) يستخدمهما عنده أو يخدمان غيره فيأخذ الأجرة وذمة العبد وهى ما أوصى به له أو وهب له على قول أن العبد يملك ماله (وغرس) في أرض (وبناء بارض) أى في أرض ونجارة بقادوم ونخياطة بآبرة ونحو ذلك ، قيل : يجوز مطلقاً ، لأن المنفعة كنفس المال بل هى المقصودة بالذات من نفس المال وهى ولو لم توجد لكن تعلقت الوصية لوجودها وهى أولى من بيع وشرط مع أن الصحيح في البيع والشرط الجواز إذا حل تملك الشرط ، وعلم وجواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندي ، وأحاديث العمرى والرقبى نص فيه ، وقيل : لا يجوز مطلقاً لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم غير مملوك ، فإذا أوصى بها فقد أوصى بما لم يملك ، وكأنه أوصى بمال الغير ، ويرده أحاديث العمرى والرقبى ، وقيل : أن أجل جاز والا فلا ، والمنفعة لصاحب الأرض ، والشجر والبناء لصاحبهما ، ولا يجد صاحبها أن يقلعهما ربهما ، لكن أن زالا لم يخذ أن يتجددهما وإن أجل له قلعهما عند الأجل ، وقيل : لا يقلع الشجر ولكن له قيمة الأرض ، (فمن أوصى لأحد بثمار جناحه عشر سنين) أو أقل

أو سكنى داره فمات ، فلا يحكم له بذلك ، ولزم الوارث عند الله ، وجوز
 أن وسعه الثلث ، ويأخذه في السنين التالية لموته ، وإن عدمت ثماره
 فيها أو في بعضها أو ترك الخدمة

أو أكثر (أو سكنى داره) . عشر أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل
 (فمات) الموصى (فلا يحكم له) أى لأحد وهو الموصى له (بذلك) أجل
 أو لم يؤجل (ولزم الوارث) كله (عند الله ، وجوز) أى وأجاز بعضهم
 الحكم له بذلك كله أيضاً ، كما جاز له عند الله ، وهذا القول لم يذكره الشيخ
 في هذا المقام ، ولكن دلّ عليه قوله : وأما الوصية بالمنافع فقد اختلفوا
 فيها ، وذكره الشيخ بعد بقوله : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى
 هذه الدار أو البيت أو جميع ما يسكن فيه سمي الأجل أو لم يسم ، فذلك
 لا يجوز (أن وسعه الثلث) فيدل لقوله : جوز ، ولقوله : لزم الوارث لأنه
 أن لم يسعه الثلث لم يلزم الوارث كله عند الله ، ولم يجزه ذلك البعض
 كله ، بل يلزمه بعضه فيما بينه وبين الله ، ويجيز ذلك البعض بعضه فقط ،
 وقيد الثلث مراد في قول الشيخ : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى
 هذه الدار (ويأخذه) أى يأخذ ما ذكر من الثمار والسكنى ، وكذا غيرهما
 (في السنين التالية لموته) أن عين الموصى أنها بعد موته باتصال أو لم يعين
 أنها بعده باتصال أو انفصال ولم يبين أنها بعده كما يشاء ، وإن عيّن فعلى
 ما عين ، وكذا كل مدة أقل من السنة .

(وإن عدمت ثماره) أى ثمار الفدان ، وكذا غير الثمار من كل منفعة
 أوصى بها (فيها) أى في عشر السنين ، وكذا غيرها من الأجال (أو في بعضها)
 أى بعض العشر ، وكذا بعض سائر المدد (أو ترك الخدمة) ، الخدمة
 بالعبد الذى أوصى له بخدمته أو الخدمة بالدابة التى أوصى له بالخدمة بها

محلها والسكنى فيها أو أخذ منه أو منعاً لا بالوارث فيها أو في بعضها لم يكن له بعد العشرة شيء ، وقيل : أن لم يعين التالية لموته فله فيما بعدها ، ولا خلاف أن عين ، وإن أوصى بما ذكرنا لا بتأجيل ؛ منع ، وجوز بالنظر إلى الثلث والنزول فيه مع الوصايا أن كانت ، وكذا أن أجل وأحاط ما

أو بخدمتهما عند غيره ، فيأخذ الأجرة ١ (و السكنى) أو البناء أو الخرس أو غير ذلك مما أوصى به له من المنافع (فيها) أو في بعضها ، (أو أخذ منه) أى من الموصى له (محلها) أى محل الخدمة والسكنى ، ومثلها سائر المنافع كالخرس والبناء ومحل الخدمة العبد والدابة والسفينة ونحو ذلك كالآلات ، سواء كان الذى أخذ ذلك جائراً أو غالطاً أو مدعياً أنه له أو غير ذلك ، وكذا فى قوله : (أو منعاً) أن كان الأخذ أو المنع بغير الوارث (لا بالوارث فيها) تنازعه أخذ ومنعاً (أو فى بعضها لم يكن له بعد) الأعوام (العشرة) أو أراد بعد السنين العشر ، وقرنه بالتاء لتضمن معنى الأعوام أو على لغة تانيث عدد المؤنث مطلقاً إذا حذف المعداد (شيء) ولو منعه الوارث أو أخذه لزمه أن يجدد له ما فات (وقيل : أن لم يعين التالية لموته) بل أطلق (فله) عدده (فيما بعدها) كما إذا خيّر بين التعقيب والتأخير ، أو أوصى له على التأخير (ولا خلاف أن عين) التالية فى أنه لا شيء له بعدها ، (وإن أوصى بما ذكرنا) ونحوه من المنافع ، (لا بتأجيل منع) أى منعه بعض (وجوز) أى أجاز به بعض بلا تأجيل كما يجيزه إذا أجل (بالنظر إلى الثلث) أى باعتباره (والنزول فيه) بالمحاصة وينزل فى المال بالثلث (مع الوصايا أن كانت) ، وإن لم تكن نزل بالثلث فى الثلث ، لأنه أن طالبت المدة فرغ الثلث ، (وكذا أن أجل وأحاط ما

أوصى به بماله لا يجاوز الثلث وينزل فيه معها

أوصى به) من المنافع أو رقاب الأموال (بماله) فانه (لا يجاوز الثلث وينزل فيه) أى فى الثلث بالثلث (معها) أى مع الوصايا ، وان لم تكن الوصايا نزل فى الثلث بالثلث ، انظر لم ينزل اذا أوصى له بغلة مدة ، فانه لا يدري كم تثمر تلك النخلة أو الشجرة فى المدة فينزل له به فى الثلث ، فلعله يعتبر له الأوسط أو الأدنى أو الأفضل على الخلاف للضرورة ، الا أنه قد ينكشف الحال بعد ذلك أنها أثمرت أقل أو أكثر مما قدر ، ولعلمهم يقدرون ثمارها بحسب حالها وعادتها للضرورة فينزل بها ولو كان قد ينكشف خلافه ، فان معنى النزول فى الثلث أن يقوم الموصى بالانتفاع منه وجميع ما للموصى من الأصول والعروض ، وتضم القيمة الى ماله من الدنانير والدراهم فينظر كم ثلث ذلك كله ، فيحاصص الموصى له بالانتفاع مع أصحاب الثلث فى ذلك المقدار الذى كان ثلثاً ، فما نابه انتفع مما أوصى له بالانتفاع به على مقداره مثل أن ينوبه من الثلث عشرة دنانير فيسكن فى الدار مدة يكون كراءها عشرة دنانير أو يستخدم عند الناس حتى يأخذ من أجرته عشرة أو يستخدمه عنده ما يكون من أجره عشرة أو يستغل من النخلة أو الشجرة أو الأرض ما قيمته عشرة وهكذا ، وان كانت المدة التى أوصى له بها تاتى على الثلث كله أو تزيد نزل فى الثلث بالثلث وحاصص ، وكذا ان لم يؤجل له فانه ينزل فى الثلث بالثلث ويحاصص وينتفع بمقدار ما نابه عند مجيز الايصاء بالمنفعة ولو لم يؤجل ، واذا كان ينزل بالثلث ولا وصية تحاصصه انتفع بقدر الثلث .

قال الشيخ أحمد فى الوصية بالخدمة والغلة ونحو ذلك : ما كان من ذلك معلوماً فليجمعوا منه مقدار الثلث فليعطوه الموصى له اذا لم تكن الوصايا غيره ولا يكون ذلك منهم تضييعاً ، وان كانت الوصايا غيره نزل الموصى له فى قيمة ذلك فى الثلث بالمحاصة على قدر الوصايا ، ويحاصص الموصى له ما أوصى به الموصى سواء فى ذلك مقدار الثلث أو أقل منه أو أكثر ،

• • • • •

كانت الديون أو لم تكن فيما بقى من الثلث بعد الديون وجميع ما يخرج من الكل ، وإن أجازوا ما زاد على الثلث لا يدرك على كل واحد منهم إلا ما نابه من الميراث .

وفي « الأثر » : أن أوصى بغلامه لفلان يخدمه سنة فله أبداً وله بيعه والتصرف فيه ، وقوله : يخدمه سنة حشو ، وإن أوصى بخدمته سنة كانت له فقط ، ومن قال : خدمة عبدى هذا لفلان وصية منى له وهو أيضاً لفلان وصية منى له خدم الأول حتى يموت ومؤنته عليه ، ثم هو ملك للأخير ، ومن لم يترك إلا ثلاثة عبيد فأعتق في مرضه أحدهم وأوصى بالآخرين وقفاً على امرأة يخدمانها حياتها ، فإن أجاز الورثة ولا نحو يتيم أو غائب فيهم جاز ، وإلا فالعتق والوقف من ثلثهم ، فإن ترك سواهم ضرب لذات الخدمة بسهم وللمعتق بسهم من ثلث متروكه ، فما أصاب بينهما وبين الوارث تحاصوا في خدمتهما ، وتكون حصة ذات الخدمة بكراء في كل يوم أو شهر على قدرها إلى أن تستوفي منابها فيرد إلى المعتق إلى أن يلحقه الورثة بشيء فما فضل مما رد إليهم مما أصاب صاحبه رد إليهم ، وما أصاب مناب المعتق من ثلث ما خلف يستسعيه الورثة بالباقي من قيمته لا إذا أجازوا العتق لا الخدمة وكان الباقي أن تستكمل منابها من الخدمة مردود إلى الورثة ، فقليل : يدخل الأقربون فيما أوصى لها به من الخدمة فلها ثلثها ولهم الثلثان ، وقيل : ينظر في قيمتهم ، فإن استوفت كان للمعتق ثلث قيمته ويسعى للورثة بالثلثين ولا يدخل على الموصى لها بالخدمة ، فإذا ماتت رجع العبدان إليهم ، فإن كان المعتق أكثر قيمة منهم نظر كم قيمته من قيمتهما ، فإن كانت ألفاً وقيمتها ألف فيضرب له سهمين وللمرأة سهماً ، فإذا ماتت رد إليهم ، ومن ترك ألفين وغلاماً يسوى ألفاً وأوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بخدمته حياته ولاخر بنفقته ولاخر بسكنى داره حياته ، فإن أجاز ذلك الورثة دفع لذي الثلث ثلث ماله ولذى السكنى سكنها ، فإذا مات رجع

• • • • •

اليهم ولذى الخدمة خدمته . فاذا مات أيضاً رجع اليهم والباقي من المال لهم ، وان لم يجيزوا ذلك ضرب لذى الثلث فيه بسهم من ثلث ما خلف ، وكذا لذى الخدمة ولذى السكن ، لأن كلاً منهم كالموصى له بالثلث ، وانما يضرب له يثلث كامل في مال الميت مع أصحاب الوصايا ، وقد استوى الموصى لهم في الوصية والحاصة ، فضرينا لكل في ثلث الموصى وهو ألف ثم نظرنا ما أصاب كلاً من سهامهم وهو مائتان وخمسون ويدفع لذى الثلث منابه ويوقف مناب ذى النفقة ويجرى عليه ، فان مات قبل أن يستفرغه رد الباقي على أصحاب الوصايا بالحصة ، وأما ذو السكن فان كانت الدار تسوى منابه وهو مائتان وخمسون سلمت اليه يسكنها بأجر معروف كل شهر الى أن يتم منابه ثم ترد الى الورثة ، وان مات قبل أن يستفرغه رد الفضل على أصحاب الوصايا الى أن يستوفوا ، فان فضل شيء بعد ذلك سلم الى الورثة ، فهذا ان كانت قيمة الدار أكثر مما أصاب منابه ، كان سكنه بالحصة يحاصه في ذلك الورثة ، فان كانت قيمتها خمسمائة كان سكنها شهراً بمعروف الى أن يستوفي ما أصاب منابه من الثلث ، وكذا تجرى خدمة الغلام مجرى الدار ، وقيل يضرب لذى الثلث ولذى النفقة ولذى الخدمة بقيمة ما أصاب كلاً منهما من الثلث ثم يدفع لذى الثلث ما استحقه في حينه ، ويوقف لذى النفقة بقدر منابه من المال ، ولذى السكن قدر ما استحق من الثلث مما ضرب له ، وكذا لذى الخدمة .

ومن أوصى بخدمة عبده سنة ولا مال له سواء فانه يخدمه يوماً والوارث يومين حتى تتم ، وكذا ان قال : يسكن دارى سنة سكن ثلثها بمشاهرة أو مياومة ، وقيل : يسكن ثلثها سنة .

وان أوصى بغلة عبده أو داره سنة فله ثلث غلة ذلك سنته ، وان قال بغلة عبده وسكن داره فليس له أن يؤاجرهما ، لأن الأجرة لا يوجد فيها حق

- ۳۱۲ -

• • • • •

الثلث والعبد للأول والخدمة لصاحبها ، فان مات قبل العبد رجع لصاحبه ،
وان مات قبل صاحبها فعليه مؤنته ان كان لا غاية لها ، واذا أوصى أن لزيد
خدمة عبيد خدم وارث زيد ان مات اتفاقاً ، وان أوصى أن يخدمه فلا
يخدم وارثه اتفاقاً .

وفي « الأثر » : ان أوصى لزيد بالعبد ويخدمته لعمرو ، وقبله ؛ فمؤنته
على زيد ، وقيل : على عمرو ، وكذا فطرته ، وان حدث الخدمة فالخلف
واحد ، ومن أوصى بغلة نخلته فان كانت فيها ثمرة فله الثمرة ، والا
فله ثمرتها ما دامت وكذا في الأرض ولا شيء له ، قيل من غير الثمرة
كحطب ، وان أقر له بغلة ثلث ماله ولا زراعة فيه في الوقت .

فاما الايصاء بثمره النخلة فقد قالوا : ان كانت فيها فليس له الا
الحاضرة حتى يقول : كل ثمرة لها ، والا فله ثمرتها ما كانت ، قال الشيخ
خميمس : وكاني أرى هذا خلاف ذاك ، وإن له ثلث غلة ماله في المستقبل
أيضاً مع ثلث الحاضر وان أوصى له بثمره نخلته ومات قبل ادراكها فهي
لوارثه ، وان أوصى له بها ولاخر بأصلها ولا ثمرة فيها حينئذ فلذى الثمرة
ثمرتها أبداً ولذى الأصل نخلته ، وان ماتا معاً أو ذو الثمرة فقط فهي
لوارثه ، وقيل : ترجع لذى الأصل ، وان اختلفا في عمارته قيل لذى الثمرة
ان شئت فاعمره وهي لك والا قام به ربه وله عليك فيها بقدر ما عمره
بالعدول ، وهذا ان كانت الوصية بالثمرة مبهمه ، وان كانت محدودة
فقيل : ان عمارته على ربه ، وقيل : ان ذلك عليه لا على صاحب الأصل ،
واختار الشيخ خميمس أن يقال لصاحب النخلة : ان شئت فاسقها أو دعها ،
ولصاحب الثمرة : اسقها لتثمر أو دعها ، وان أوصى بارض بها زرع فان أدرك

• • • • •

يوم موته فهو لوارثه الا ان قال الموصى : انه تابع لها ، وقال أبو سعيد : هو تابع لها ولو أدرك ولو لم يقل انه تابع الا ان استثناه ، وان لم يدرك فهو تابع ، وان أوصى مريض بثمره نخله ولم يزل مريضاً حتى قطعت ثم مات فله ما فيها يوم الايضاء الا ان رجع ، وان مات وقد أكل أكثرها فالباقى للموصى وان لم تكن فيها ثمرة يومئذ ولم يمض الا وقد أثمرت وأكلها أو بعضها ثم مات فالوصية فيما تثمر في مستقبل ، وان كانت فيها مدركة كانت له هي وغيرها فيما قيل ، وان أوصى له بمأكلة ماله فله ما أثمرت من جميعه ، وان أوصى له بسكن بيته وغلة ماله ما حيا أو الى أن يموت جاز ، وان أوصى له بغلة نخلة أبداً فصالحها عليه لأن نفعها له ، فان كانت لا تحمل عاماً فالنفقة لصالحها عليه ، فان لم يفعل وأنفق صاحب النخلة حتى حملت استوفى نفقته من حملها والباقي لرب الغلة ، وكذا اذا فعله بحاكم قيل : وان أوصى بالغلة سنين معينة فالنفقة على صاحب النخلة ، وان كانت بلا غاية فعلى ذى الغلة ، وقيل : هي بالنظر الى موجب صلاح الغلة بلا ثمرة ففي أيام ذلك يؤخذ رب النخلة بها ، واذا وقع منفعتها معاً فعليهما وعلى رب الثمرة ان كان لها وحدها ، ومن أوصى لأحد بثمرة أرضه عشر سنين ولا ثمرة فيها لم يجز عند بعض وأجاز بعضهم فتدفع اليه يستغلها عشر سنين ، قيل : ان أوصى لرجل بمعينة ولاخر بثمرتها فالنخلة لذى ثمرتها ، فاذا مات كانت لصاحبها ولوارثه بعده ولو لم تكن فيها ثمرة يوم الايضاء الا ان قال : أوصيت له بثمرتها فتكون كل منهما لصاحبها ، فان هلك الثمرة قبل موت الموصى فلا شئ لصاحبها والنخلة لصاحبها ، وذلك اذا خرجت الوصية من الثلث ، وقيل : ليس لذى الثمرة الا تلك ان كانت فيها والا فله ثمرتها ما دامت ، وان قال بثمرة هذه النخلة وكانت فيها يوم الوصية ثم أدركت وصرمها الموصى ثم مات فللموصى له بها أن يستغلها في مستقبل ما حيا ، والخصوص اليابس والشغراف والكرب ونحو ذلك تابع للثمرة .

وَعَنْ هَاشِمٍ فِي مَوْصِي لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ نَخْلَاتٍ وَعَلَيْهَا مَدْرَكَةٌ أَنْ حَدَّثَ بِهِ حَدِيثَ قِمَاتٍ مِنْ مَرَضِهِ أَنَّهُمَا لَهُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : أَنْ أَدْرَكَتْ يَوْمَ الْإِصْبَاءِ فَهِيَ لَوَارِثُهُ وَالْإِثْبَاعُ تَتَبَعَتِ النِّخْلَاتِ وَوَافَقَ بَعْضُ هَاشِمٍ وَقَالَ : لَيْسَتْ الْوَصِيَّةُ كَالْبَيْعِ ، وَقِيلَ : أَنْ عَيَّنَ النِّخْلَةَ فَحُكِمَ الثَّمَرَةُ يَوْمَ مَوْتِ الْمَوْصِي وَالْأَفْيُومِ الْقَبْضُ ، وَقِيلَ : أَنْ كَانَتْ مَبْهُمَةً فَيَوْمَ الْقَبْضِ ، وَأَنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً فَيَوْمَ الْمَوْتِ ، وَأَنْ أَوْصَى لَهُ بِثَمَرَةِ بُسْتَانٍ لَهُ يَأْكُلُهَا عَشْرَ سَنِينَ فَأَكَلَهَا نِصْفَ سَنَةٍ قِمَاتٍ ، فَقِيلَ : تَرْجِعُ إِلَى الْمَوْصِي أَوْ وَارِثِهِ ، وَلَعَلَّ بَعْضًا يَقُولُ : هِيَ لَوَارِثِ الْمَوْصِي لَهُ بِهَا حَتَّى يَتِمَّ الْمُدَّةُ ، وَأَنْ أَوْصَى لَهُ بِمَعِينَةٍ وَعَلَيْهَا مَدْرَكَةٌ ، فَقِيلَ : الْمَدْرَكَةُ وَغَيْرُهَا لَهُ ، وَقِيلَ : الْمَدْرَكَةُ لِلْمَوْصِي ، وَفِي الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَاللَّوَاهِبِ وَالْبَائِعِ اتِّفَاقًا ، وَأَنْ أَوْصَى لَهُ بِثَمَرَةٍ مَالِهِ أَوْ نَخْلَتِهِ الْمَعِينَةِ وَلَمْ يَمِمْ الْمُدَّةَ فَقِيلَ : هِيَ لَهُ وَلَوَارِثِهِ ، وَقِيلَ : لَهُ فَقَطْ ، وَأَنْ قَالَ بِمَآكِلَةِ مَالِهِ هَذَا فَلَهُ فِي حَيَاتِهِ اتِّفَاقًا ، وَأَنْ أَوْصَى أَنْ يَأْكُلَ ثَمَرَةَ مَالِهِ هَذَا فَكَذَلِكَ ، وَأَنْ قَالَ : بِغُلَّةٍ دَارِهِ أَوْ غُلَامِهِ فَلَهُ وَلَوَارِثُهُ .

قَالَ الشَّيْخُ خَمِيسٌ : وَلَعَلَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ مَا لَمْ يَتَّحِدْ ، وَهَذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَا يَرِثُهُ مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُ وَلَمْ يَرْجِعْ وَلَمْ يَحْدُدْ فَلَا تَثْبُتَ تِلْكَ الْوَصِيَّةُ لِأَنَّهَا أُسِّسَتْ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ ، وَمَنْ وَرِثَ هُوَ وَأَخُوهُ وَأُمُّهُ مَالًا مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثَهَا ثُمَّ وَرِثَ أَخَاهُ ثُمَّ أَقْرَ لِرَجُلٍ بِمَا وَرِثَ مِنْ أَبِيهِ وَنَظَنَ أَنْ جَمِيعَ الْمَالِ وَرِثَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَمْسُكَ مَا وَرِثَ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ وَيَسْلُمَ ارِثَهُ مِنْ أَبِيهِ وَعَلَى ذَلِكَ أَقْرَ بِهِ لِفِطْرَتِهِ عَلَى الْكُلِّ فَلَا يِلْزَمُهُ أَنْ يَسْلُمَ لَهُ مَا وَرِثَ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ لَهُ فِيهِ جُزْءًا ، وَإِنْ عِلِمَ سَلَمَهُ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ يَقْرَ لَهُ بِهِ ، وَعِنْدَ اللَّهِ إِذَا عِلِمَ أَنَّهُ أَقْرَ بِمَا لَيْسَ لَهُ فَلَهُ أَمْسَاكُهُ ، وَجَازَ عَلَيْهِ أَقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ أَنْ أَقْرَ بَارِثَهُ مِنْ أَبِيهِ وَفِيهِ شَرَكَةٌ فِي مَالٍ بَيْنَ قَوْمٍ وَلَا يَدْرِي كَمْ سَهْمُهُ مِنْهُ جَازٌ ، فَلَمَنْ أَقْرَ لَهُ مَا وَرِثَ مِنَ الْأَبِّ فِي كُلِّ شَيْءٍ .

ولا يصح لتارك وارث ايضاء بأكثر منه ان لم يجزه اجماعاً . .

ومن أبرأ رجلاً عند موته مما كان يطالبه ، فذلك وصية من الثلث الا ان أظهر أن المراد أنه قد استوفى ، وان احتضر وعليه محيط بماله ، وقال : مالى لفلان ولا حق لى فيه ، فان اتهم كذب وان أبرأ بشيء من ماله لأولاده من أمة تزوجها ، فان كان مثل ما يشتركون به دفع فى ثمنهم ، وان ذهبوا بمالك رجع ارثاً لوارثه ، وقيل : ان الابراء لا يثبت الا بالاحراز .

ومن أعطى رجلاً مالا يتصدق به فرجع اليه يطلبه أن يردّه فله فى الحكم وان باعه ردّه اليه ثمنه ، وان ادعى أنه فرقته فالقول قوله ، ومن قال : أبرأت اليك مما عليك لى فليس بابراء ، وان قال : أبرأتك منه وقبله كان ابراء ، وان كانت منازعة فقال : أبرأتك منه لم يثبت لأنه لم يصح له فضلاً عن أن يعطيه ، وان قال : أبرأت اليك ثبت الابراء والله تعالى أعلم .

(ولا يصح لتارك وارث) فصاعداً (ايضاء بأكثر منه) أى من الثلث (ان لم يجزه) أى ان لم يجز الوارث فصاعد الأكثر (اجماعاً) ، وأما قول بعضهم : انه يصح له الايضاء بالنصف ، وقول بعضهم : انه يصح الايضاء بأكثر من النصف فلشدة ضعفهما وخرابتهما أسقطهما ولم يعتد بهما وأثبت الاجماع ، والا فقد ذكرهما فى « الديوان » ، الأول بتصريح ، والثانى بإشارة اذ قالوا : وقيل غير ذلك ، وبحكم الاسلام يحكم على المشركين .

قال الحسن البصرى : لا يجوز للذمى وصية الا الثلث ، قال الله تعالى :

والحلف فيما دونه ، فقيـل : بالربـع ، وقـيل : بالخـمس ، والمأخوذ به الثلث ،

﴿ وَنَاحِكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ (١) ومن لم يكن له وارث ولو رحماً فلا عليه أن يوصى بجميع ماله إذا أراد به وجه الله ، ومن أوصى لرجل بثلث ماله فله أيضاً ثلث ديته أن قتل عمداً أو خطأ ، وقيل : لا يأخذ من الدية عمداً أو خطأ ، وإن لم يأخذ الورثة دية العمد ولم يصالحو القاتل بل قتلوه أو تركوا القتل والدية فلا شيء للموصى له في الدية ، وكذا الخطأ ، وللموصى له بالثلث الثلث يوم مات الموصى ، وقال الشيخ مسيح من المشاركة : إنما له ثلث ماله يوم الإيصاء (والخلف فيما دونه فقيـل : بالربـع) ولا يصح بالثلث إلا أن أجاز الورثة ، (وقيل بالخمس) ولا يصح بالربـع إلا أن أجاز الورثة (والمأخوذ به الثلث) لحديث « جعل الله لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم » ، ومن طريق معاذ بن جبل رضى الله عنه ، عنه عليه السلام : « أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » كما مر ؛ ولحديث جابر بن زيد بلاغاً عن سعد بن أبي وقاص قال : « قد جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدّ بى فقلت : يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا ترثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ فقال : لا ، فقلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، ثم قال لى الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس » .

(١) المائدة : ٤٩ .

• • • • •

وفي رواية عن سعد بن أبي وقاص : « قلت يا رسول الله أنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لى واحدة أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشطريه ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس » ، وروى : فالثلث ؛ وفي رواية : « قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال : لا ، قلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، قلت : الثلث ؟ وفي رواية : فالثلث ، قال : فالثلث » وفي رواية قال : الثلث بأسقاط الفاء ، قال : والثلث كثير إلى آخر ما مر ، وفي رواية : فبالثلثين ؟ قال : لا ، وذلك بعد ذكر الكل ، وفي رواية : الثلث كبير بالموحدة والشطر بالرفع ، أى : أفيجوز الشطر أو بالنصف أى أعين الشطر أو أسمى النصف ، وعلية الزمخشري ؛ قيل : أو بالجر عطفاً أى فبالشطر أى فاوصى بالشطر ، وكذا فى قوله : قلت : الثلث ؛ وأما قوله ﷺ : فالثلث ، فبالنصب على الاغراء أى فالزم الثلث ، أو بالرفع فيكفيك الثلث أو الكافى الثلث ، أو الثلث كاف ، قيل : والجر أى فاوص بالثلث ، وإنك بالكسر على التعليل الجملى أو بالفتح على تقدير اللام أى لأنك ، وإن تدع بفتح الهمزة والعين وذلك فى تاويل مصدر مبتداً والخبر هو قوله : خير أى تركك ورثتك أغنياء خير ، وقد ورد المصدر من لفظ دع ويدع وهو الودع ، أو بكسر الهمزة على الشرط وجزم تدع ، والجواب فهو خير ، حذف الفاء تبعاً للمبتداً وحذف الفاء من الجواب ، ورد فى الشعر كثيراً وفى النثر قليلاً ، فكان مقيماً كقوله :

« من يفعل الحسنات الله يشكرها » .

وحدث والا استمع بها بصيغة الأمر ، وقوله في حديث اللعان : البينة .
والا حد في ظهرك ، قال : ابن مالك : من خص حذفها بالضرورة حاد عن
التحقيق وضيق حيث لا تضيق ، ومعنى يتكفون الناس يسألونهم بالكفهم ،
أو يسألونهم ما يكف عنهم الجوع ، أو سأل كفافاً من الطعام .

وبنت سعد المذكورة قيل : اسمها عائشة ، ووجهه بعض فقال : انها أم
الحكم الكبرى ، وأما عائشة فاصغر أولاده فعاشت الى أن أدركها مالك
وروى عنها ، وقد كان لأبى وقاص عدة أولاد : عمر وإبراهيم ويحيى
واسحاق وعبد الله وعبد الرحمن وعمران وصالح وعثمان ، ومن البنات
اثنان عشر ، وقيل : لا يرثنى من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء
الا ابنة لى والا فقد كان لسعد عصابات لأنه من بنى زهرة وكانوا كثيراً ،
وقيل : معناه لا يرثنى من أصحاب الفروض ، أو خصتها بالذكر على تقدير
لا يرثنى ممن أخاف عليه الضياع والعجز الا هى ، أو ظن أنها ترث جميع
المال ، أو استكثر لها نصف التركة ؛ والتحقيق ما تقدم أن له بنات وأكبرهن
أم الحكم أمها هى بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة . وسائر
بناته أمهاتهن متأخرات التزوج والاسلام بعد موت رسول الله ﷺ .

قال ابن المنير جد الدمامينى : انما قال : أن تدع ورثتك ولم يقل :
بنتك مع أنه لم يكن عنده يومئذ الا بنت واحدة ، لكن الوارث يومئذ لم يتحقق
لأن سعداً قال ذلك بناء على موته فى ذلك المرض ، ومن الجائز أن تموت
قبله فترثه عصابات كثيرة أو تكثر أولاده فأجاب بجواب كلى مطابق ولم
يخص بنتاً ، وقال غيره : اطلع ﷺ على أنه سيعيش وتكون له أولاد فأقره
على أمر الوصية حرصاً عليها وتعليماً ، وما مات الا سنة خمس وخمسين ،

أو سنة ثمان وخمسين وهو المشهور ، ومعنى قوله : الثلث كثير بيان أن الثلث جائز وأن الأولى أن ينقص عنه وهو المتبادر ، وبه قال ابن عباس ، أو أن الثلث هو الأكمل في التصديق أي كثير أجره أو معناه كثير غير قليل ، قال الشافعي : وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبي والله أعلم .

وأفاد قوله : لتارك وارث ، أن من لم يترك وارثاً تجوز له الوصية بما شاء ولو بماله كله كما يشير إليه قوله ﷺ : أنك ان تذر ورثتك ، وهذا هو مذهبنا ومذهب الحنفية واسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه ، وهو قول على وابن مسعود ، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدها السنة بما إذا كان له وارث ، ومنع الزيادة على الثلث جمهور قومنا ولو لم يكن وارث ، وعدم الوارث يتصور بأن يكون ورثة الإنسان كلهم مشركين ويموتهم كلهم وبغير ذلك ككونهم عبيد أو مجتمعين على قتله ، قيل : ويكون المورث مولى ، قلت : ان لم نقل أنه يرثه معتقه أو عصبته أو جنسه المسلمون دخل فيمن ورثته مثلاً مشركون ، واختلفوا هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت ؟ قولان ؛ وهما وجهان للشافعية أحدهما الثاني ، وقال بالأول مالك وأكثر الكوفيين والبصريين وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز ، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد والباقر ، وهو قول على وجماعة من التابعين ؛ وتمسك الأولون بأن الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها ، ولأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر حالة النذر اتفاقاً ، وأجيب بأن الوصية ليست عقداً من كل جهة ، ولذلك لا يعتبر فيها الفور ولا القبول وبالفارق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع منها ولا يصح منه ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث بعد الوصية ، ولا شك عندى أن مذهب أصحابنا هو الثاني وبه جرت الفتوى ، واختلفوا أيضاً : هل يحسب الثلث

• • • • •

من جميع المال أو يتقيد بما علمه الموصى دون ما خفى عنه أو تجدد له ولم يعلم به ؟ وبالأول قال الجمهور وأصحابنا ، وبالثاني قال « مالك » ، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حالة الوصية اتفاقاً ولو كان عالماً ولو كان العلم به شرطاً لما جاز ذلك .

وفي « المنهاج » : من أوصى بثلث ماله ثم حدث له مال لم يعلم به من قبل ارث أو غيره ، ف قيل : الثلث في جميع المال ، وقيل : إنما للموصى له بالثلث ثلث ما علم به حين أوصى ، ولعله رأى ابن علي ، ثم ان ظاهر كلام المصنف والشيخ و « الديوان » ثبوت قول بأنه لا يصح الايصاء الا بالربع وما دونه الا ان أجاز الورثة ، وقوله : بأنه لا يصح الا بالخمس كذلك وقول يَمْضِي عليهم بالنصف وما دونه وهو مشكل لحديث سعد ، وحديث : ان الله جعل لكم ثلث أموالكم الخ ، والأولى أن يحكوا تلك الأقوال في الأولى للموصى على طريق الارشاد ، هل الأصلح له الايصاء بالربع فقط ؟ ولو جاز الى الثلث أو بالخمس ، ولو جاز الى الثلث ولو منعه الورثة ذلك أو بالنصف ان لم يمنعوا ، ويشير الى ذلك قول النووي : ان كان الورثة اغنياء فلا يستحب النقص عن الثلث ، وان كانوا فقراء استحب النقص وهو قول الشافعية .

قال ابن الصباغ : في هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه ، وقال أبو الطيب القاضى : ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد أن الثلث كثير ، وعن علي : لأن أوصى بالخمس أحب الى من أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب الى من الثلث ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : لو غض الناس الى الربع في الوصية

وهل تصح اجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد بعد موته أو لا ؟

قولان .

حان أولي ، لأن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، وفي رواية عن سفيان : كان أحب اليّ ، وفي رواية : كان أحب الي رسول الله ﷺ ؛ وفي جميعها زيادة لكن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، ولهذا الحديث استحباب بعضهم النقص عن الثلث الى الربع أو الخمس ، وقال أصحابنا : اذا لم يكن له ولد ولا والده ولا والد ولا اخوة أوصى بالثلث ، وإن كان له وارث منهم فبالخمس أو السدس ، فبالخمس كثير وإن كثّر المال ، وقيل : ان كان له ولد استحباب له الايصاء بخمس ماله ، خمس الخمس في الفقراء والباقي في الأقربين والا فبالربع للفقراء والباقي للأقرب ، وقيل : الوصية في ستمائة فصاعداً .

(وهل تصح اجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد) الى الثلث (بعد موته) لوجوب الوفاء بالعهود والعقود ، ومن ألزم شيئاً الزمناء له ، وقد ألزموا أنفسهم اباحة الوصية بالأكثر فجري الموصى على اباحتهم ، فليس لهم نقض ما عقده معهم واثبتوه له ؟ قيل : ولأن ذلك حق له ، وفيه أنه ليس حقاً له قبل الموت (أو لا) تصح اجازتهم له ، فلو فعلوا لكان لهم الرد الى الثلث بعد موت الموصى لأنهم جاوزوا في حياته ما لم يملكوه لأنهم إنما يملكون بالارث (قولان ؛) الصحيح عندى الأول ، لأن الايصاء من فعل الموصى ، وقد أجازوه له ، فعلى الأول يمضى الأمر على جوازها رضوا بعد الموت أو سكتوا أو أنكروا أو ردوا ، وعلى الثانى فقيل : لا تجوز الا ان صرحوا باجازتها بعد الموت ، وقيل : ان سكتوا بعده حتى أنفذت لم يرجعوا الرجوع ، وقيل : حتى شرعوا في انعقادها ، وعن الربيع رحمه الله : اذا سال وارثه أن يوصى بأكثر منه وبينّ الزيادة عليه فأجاز له فلا يرجع له بعد الموت ، وإن لم يبينها جاز له ان أسرف ، وقيل : له أن

• • • • •

يرجع ولو بيّن كما هو اطلاق المصنف كالشيخ ، وان أتمّ بعد موته فلا رجوع ، وقال أبو سعيد : له أن يرجع اذا لم يعرف ما أتم له ، وان أجاز بعض الورثة دون بعض فالخلاف في رجوع من أجاز كذلك ، وسيذكر المصنف القولين في قوله : « فصل » ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، ومن أتم وصية منتقضة فلا نقض الا ان أتمّ على جهل أو شرط لم يثبت فله ذلك ، وفي اتمام شيء على الجهل به خلاف ، هل يجوز نقضه ؟ والله أعلم .

فصل

جاز الايصاء لموحد لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده ولا لعبد الموصي

فصل

في من تجوز له الوصية ومن لا تجوز له

(جاز الايصاء لموحد) ولو مخالفاً غير وارث (لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده ولا لعبد الموصي) أما الوارث فلقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » (١) من رواية الربيع بن حبيب ، وفي « المنهاج » : « الا لا وصية لوارث » رواه حديثاً بزيادة ألا للتأكيد ، وعن أبي أمامة الباهلي : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » [رواه ابن عباس رضي الله عنهما] ، وزاد في آخره الا أن يشاء الورثة ، فإذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت له الا ان أجاز الورثة ، كما قال : الا

(١) يثق عليه .

• • • • •

أن تشاء الورثة ؛ هذا مذهبنا وهو الصحيح ، ووجه أن ذلك حق للورثة ، فإذا أجازوه جاز ، وهو مذهب جمهور الأمة ، ومنعها المزني وداود ، ولو أجاز الورثة وقواه السبكي ، وقالوا : حديث الباب متواتر كما قال الشافعي ، ولو نازعه الفخر في تواتره ، وكذا قال أصحابنا : أنه متواتر وليس فيه إلا أن يشاء الورثة ، أو إلا أن تجيز ، إلا من طريق عطاء عن ابن عباس ، وعطاء ضعيف ، فعلى القول بجوازها إذا أجازوها بعد موته يجوز له أن يوصي للوارث ، ويجوز للشهود أن يشهدوا وللكتاب أن يكتب لتوقفها على إجازتهم ومنعهم بعد الإيصاء والشهادة والكتابة ، ويدل له قوله : إلا أن يشاء الورثة ، وعلى القول بعدم جوازها ولو أجازوا بعد الموت فإنه لا يجوز له الإيصاء ولا يجوز للشهود أن يشهدوا ولا للكتاب أن يكتب .

وأما الوصية للوارث بحقه فواجبة لا ترد ، والأولى التخلص منه في الحياة لئلا ينافعه شكاً منهم في الميل إليه إلا ما تبين ، فلو أوصى بالعدالة لولده فله ، ولا يحتاج لأذن الورثة ، وتخرج العدالة من الكل وتحاصص الغرماء ، وقيل : ديون الناس أولى ويزكيها الأب ويحطها الابن ، وقيل : بالعكس ؛ وإن لم يوص الأب بها أثم ، ولا يأخذها الولد من مال أبيه بعد موته أو في حياته خفية ، وقيل : أخذها خفية ، وقيل : يدركها في الحكم ، والعمل على الأول ، ومن الوصية للورثة الوقف عليهم فلا يثبت لحديث : لا وصية لوارث ، ولحديث : ليس ما وقع عليه سهام كتاب الله حبس ، هذا مذهب أصحابنا وأجازوه بعضهم إذا أجراه على الفقراء بعد الورثة لتعلق أحقهم فيه بالوصية ، وللورثة التصرف فيه سوى البيع ، والرقبى عليهم لا تثبت أيضاً ، ومن جعل ماله وقفاً على وارثه ووارث وارثه فمن فعل قومنا ، وجاز أن يرجع إلى وجه من وجوه البر في إيصائه كالفقراء والمسجد ،

• • • • •

وان أوصى ببعض ماله لانسان لقيامه عليه جاز ورد الى العدل ، وقال موسى ابن على : من أوصى لبعض ورثته ببعض ماله بقيامه عليه جاز له ولو كثر ، قيل : ان قال : أوصى لفلان فمن الثلث ، وان قال : بقيامه على ثبت ؛ ومن أوصى لوارث ولم يرجع ولم يمت حتى صار غير وارث ، فقيل : له الوصية ، لانه لا مانع له حال الموت ، وقيل : لا ، لبطلانها من أصلها ، ولا يرث في عكسه اتفاقاً ، ولا ان أوصى له وارثاً ثم صار غير وارث ثم صار وارثاً ومات وهو غير وارث ، فان أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً ثم كان غيره ومات جازت له اتفاقاً ، وجازت الوصية لوارث الوارث ان كان حال موت الموصى غير وارث .

وفي « الديوان » : وان أوصى لمن لا تجوز له الوصية ولم يمت الا وقد جازت له الوصية فهي له جائزة ، وان أوصى لمن تجوز له الوصية ولم يمت الا وهو ممن لا تجوز له الوصية فلا وصية له ، وانما ينظر الى الوصية يوم مات الموصى ، ومن أوصى لولده بنخلة فأكلها على اخوته وهم سكوت لا مجيزون ولا منكرون حتى مات أو ماتوا فطلب ورثتهم فانهم يدركون لبطلان الأول وأثم الأب في فعله ، وعلى الأكل رد الغلة لاختوته بالحصص ، قلت : لا يدركون شيئاً في الحكم وثبت الايصاء لوارث بحقه ، قيل : من قال : منزلي لزوجتي وبنتي الا ان أحدثت حدثاً فلا يثبت الا ان سماه فما لم تحدث فكما قال : وتقسمانه على الرؤوس لا على الارث ، قلت : لا يثبت لهما وصية بل ارثاً فتقسمانه على الارث ، قيل : من أراد أن يحسن الى زوجته وأبى أن يعطيها شيئاً في حياته وأراد أن يكافئها به باحسانها اليه أشهد أنه اذا حدث به موت أو متى حدث به أو ان حدث به أو اذا مات أو ان مات أو متى مات فموضع كذا من ماله لها أنه يخرج كالوصية فلا يثبت لها وهو الصحيح عندي ، وقيل : يقوم مقام الاقرار ويثبت لها ، وأما

• • • • • • • • • •

عبد الوارث فلا تجوز له الوصية الا ان أجازها الورثة ، لأن ماله يرجع لسيده فالوصية له وصية لسيده ، وقد صح أنه لا وصية لوارث الا على قول من قال : ان العبد يملك ما أوصى له به وما وهب له ولا يأخذه عنه سيده فتثبت الوصية له ولو كان عبداً للوارث ، وأما القاتل فلم تصح له الوصية لأن قتله للموصى عمداً يعدّ استعجالاً للوصية ، والمستعجل بشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه ، وحكم بذلك في قتل الخطأ خوفاً للاستعجال أو سداً للذريعة ، وقد قال رحمته الله : « لا يرث القاتل قتيله » (١) عمداً كان القتل أو خطأ ، وقامت العلماء الوصية للقاتل على الميراث ، وسواء كانت الوصية قبل الجرح أو كانت بعده ومات بعد ذلك بالجرح لعموم الخبر في حرمان القاتل من الارث فيعم الحكم في المقيس على ذلك وهو الوصية للقاتل ، وعندى أنه ان جرحه قبل الوصية لا تبطل لأنه لم يستعجل بها وقد تعمدها الموصى له وهو مجروح له ، وأما عبد القاتل فلم تصح له لأن مال العبد لسيده ، فالوصية لعبد القاتل وصية للقاتل ، والقاتل لا تثبت له الوصية ، ومن قال : العبد يملك ما وهب له أو أوصى له به أثبتتها لعبد القاتل ولا يأخذها منه القاتل ، وأما عبد الموصى فلم تصح له لأنها ترجع الى الورثة ، ولا وصية لوارث الا على قول من يقول : يملك العبد ما أوصى له به أو وهب ، فإنها تثبت للعبد ولا ينزعها منه الورثة ولا من يصير في ملكه بعد القسمة أو غيرها ، ويأتى في أواخر العتق أنه قيل : لا تصح الوصية لعبد ، وقيل : تصح ويتحرر بها ، وذلك كله في غير الحق الثابت في الذمة للموصى له ، وأما الحق الثابت في الذمة للموصى له فإنه يصح له ولو وارثاً أو قاتلاً .

(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود .

وفي جوازها لوالديه ان لم يرثاه أو لبعض ورثته ان أجازها له باقيهم
في حياته وردها بعد موته أو لمشارك قولان :

وفي « الديوان » : وان أوصى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت
الموصى فان الباقي يأخذ نصف الوصية ، وقيل غير ذلك ، أى قيل : يأخذها
كلها ، وكذلك ان أوصى لفلان وللميت أو لفلان الأجنب والوارث ، وان
أوصى لرجلين قتله أحدهما فلا شيء للقاتل والنصف لمن لم يقتل اهـ .
وأخذ الى كلها اذا كان الآخر حياً حين الايصاء ضعيف ، ومعنى قوله :
جاز الايصاء لموحد الخ ، مضى الايصاء لموحد اجمعاً ، وأما لمشارك
فبخلاف ، وليس المراد أنه يجوز له ان يوصى بل المراد أنه يمضى ايصاءه
ولا يرد ، (وفي جوازها لوالديه ان لم يرثاه) ، أو وارث من ورثته اذا
منع من الارث وذلك بالشرك أو العبودية اذا كان عبداً لغير وارث ،
(أو لبعض ورثته ان أجازها له باقيهم في حياته وردّها) ذلك الباقي
(بعد موته أو لمشارك قولان) سيذكرهما في قوله : فصل ترد شهادة الرجل ،
من كتاب الوصايا ، وكذا ان أجاز بعض الورثة دون بعض ، فقيل : تثبت
لأبيه أو أمه أو وارثه ، لأن المانع له من الوصية الارث ، وقد زال الارث
المانع فتثبت ؛ واقتصر على « الديوان » اذ قالوا : وان أوصى لأولاده
الذين لا يرثون مثل ابنه العبد أو المشرك فجاز اهـ . وقيل : لا تثبت ، لأن
حكم الوارث الارث لا الوصية اذ نسخت الوصية للوارث فبطلت الوصية للنسخ
والميراث للمانع ، وأما اجازة الورثة للموصى أن يوصى لبعضهم ثم يرجعوا
بعد موت الموصى أو قبله ، فقيل : تثبت لا يصح رجوعهم لوجوب الوفاء
بالعهد والعقد ، ومن ألزم شيئاً لنفسه ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم اباحة
الوصية للوارث فجرى الموصى على اباحتهم فليس لهم نقض ما أثبتوه وعقدوه
معه ولو كان أكثر من الثلث ، وهو الصحيح عندي ، لأن الايصاء من فعل

• • • • •

الموصى وقد أجازوه له ، ولا مانع من أن يدخل ذلك في قوله **يُوصِي** : لا وصية لوارث إلا أن يشاء أو إلا أن يجيز الورثة ، فإن شاءوا أو أجازوا في حياته أو بعد موته مضى ولم يصح الرجوع لما ذكرته ، قيل : ولأن ذلك حق لهم أجازوه ، وقيل : لهم الرجوع بعد موته وقبله ، لأنهم أجازوا ما لم يملكوه لأنهم يملكون بعد الموت بالارث ، فحين أجازوه ليس حقاً لهم وهذا مذهب الجمهور ، فلو سكتوا بعد الموت ولم يرجعوا على هذا القول حتى أنفذها أجازوا أو بعضه لم يجدوا الرجوع ، وقيل : لا تجوز حتى يجيزوها بعد الموت ولا يكفي سكوتهم بعده مع إجازتهم قبله .

ففي « الديوان » : ان أوصى لوارث فجوزها الورثة في حياته فلا تجوز إلا ان جوزها بعد موته ، فهذا مختار « الديوان » ، قالوا : ومنهم من يقول : ان جوز له الورثة في حياته جازا ه .

وفصل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره فالحقوا مرض الموت بما بعده ، واستثنى بعضهم ما اذا كان المجيز في عائلة وخشى من امتناعه انقطاع معروفه عنه ولو عاش ، فان لمثل هذا الرجوع ، وقال الزهرى وربيعه : ليس لهم الرجوع .

وفي « الأثر » : من أوصى في مرضه لبعض ورثته فاقروا به ورضوا في حياته ، قال الربيع : جازت عليهم بعد موته ، وقال أبو مروان : اذا أحرز ذلك في حياته وأمضاه له اخوته ثم طالبوه بعده في الدخول فيه معه فلهم ذلك عليه ولا يضرهم احرازه عليهم ولا امضاؤهم لمورثهم الا ان أحرز عليهم في صحته ، وقيل : اذا نوى أن يوصى له بشيء وعرفهم اياه فأوصى له به ثبت له ومن قالت في صحتها : يوم أموت فلاخى من أمى ثلث مالى وأشهدت

• • • • •

على ذلك يوم ماتت وقد ولدت فقال له ورثتها : أشهدتك لك وأنت وارث ،
وقال هو : استحقته بعدها ، فله - قيل - ثلثه ، وقال : لا من يراه وصية ،
ومن أوصى لوارث فامضى له غيره ولم يعرفوا ما أوصى له به فقال هاشم
ومسيح : لا رجوع لهم ، وأجازهم لهم أزهر وسليمان ، وان أوصى له بحق
أو ضمان لزمه له جاز له وخير غيره في اتمامه وفي اعطائه القيمة ان أوصى
في مرض لا أن قال فيه بحق ليس بوفاء له ، وان أوصى له بقيامه عليه
ثبت ، وان قال : أوصيت أن موضع كذا من ماله لفلان كان اقراراً ،
وقيل : لا يجوز له اه .

وما الوصية لمشارك فقيل : لا تثبت له قياساً على الميراث المنفى بقوله
﴿ لا يتوارث أهل ملتين ﴾ (١) وقيل : تثبت لأنها تفضل وعطية ،
وذلك جائز في الحياة للموحد والمشارك قريباً أو بعيداً فلتجز بعد الموت ،
وان كان قريباً فصلة الرحم مشروعة ولو مشركاً ، وليست كالميراث ، لأن
منع المشارك منه تعبد ، وذلك الخلاف في الوصية لمشارك أو مشركين أو مشركين
جماعة معدودة مقصودين بأعيانهم ، وأما ان قال : أوصيت للمشاركين
بكذا أو أنفقوا عليهم كذا أو نحو ذلك فلا يثبت ، وفيه قول نادر أن يثبت
ذلك وتثبت وصية مشرك لمشارك ومسلم وتثبت لمشارك من مسلم بحق
له على مسلم .

وفي « التاج » : من أوصى بتفريق مال على الضعفاء فهم الفقراء
كعكسه ، وقيل : بالوقف لأنهم قد يكونون ضعاف الأبدان ، ومن قال : على
المساكين ، فقيل : يفرق بينهم لأن الفقراء المفتقرون بعد الغناء والمساكين

(١) رواء أبو داود واحمد .

ولا يوصى لوارثه بحقوق كإنتصال واحتياط وزكاة وكفارات ، وجوز ،

الناشئون على المسكنة ، وقيل : سواء ، وجاز أن يدفع ما للفقير للوارث
أن كان فقيراً ، وقيل : لا ، وكذا المأمور بالتفريق له أن يأخذ أن كان
فقيراً ، وقيل : لا ، وإن قال : هذه الدراهم للفقراء فله الأخذ منها أن لم
يقبل : أعطها إياهم ، وإن أجاز الموصى للخليفة أن يأخذ لنفسه أو لأبويه
أو ولده أو زوجته فله أخذ ذلك بنفسه ، وكذا أن أوصى له بحق أو تطوع .

قال الشيخ أحمد : ولا يأخذ الوارث مما للفقراء ولو جوز له الميت ،
وإن أوصى بكذا لمن يحج وحج الوارث فلا يأخذه ، وقيل : يأخذ قبل الحج
أو بعده ؛ (ولا يوصى لوارثه بحقوق) ليست للوارث الموصى له (كإنتصال
، احتياط) احتياط زكاة أو غيرها (وزكاة وكفارات) بأنواعها ولقطة
ومال لا يعرف له رب ، لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ووصية نكرة في
سياق النفي تعم كل وصية تبادراً بحيث لا تحمل على غير العموم إلا بدليل ،
أو نصاً قولان ؛ ولو كان مجرورة بمن الزائدة بعد النفي كانت نصاً اجماعاً ،
(وجوز) بناء على أن المراد بالوصية في قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ،
الوصية التي لم تجب عليه في حياته كوصية الأقرب ، فإن وجوبها لما بعد
الموت ، ولا يجزى إنفاذها في الحياة ، وكوصية التطوع فإنها لم تجب
أصلاً ، ووصية الحقوق مثل الإنتصال تجب عليه ، ويصح له إنفاذها في
الوارث وغيره في الحياة فكذا بعد الموت كالوصية بتباعة الوارث له تلزم في
حياته فجازت فيها وبعد موته والصحيح القول الأول وهو المنع لعموم :
لا وصية لوارث كما مر ، وعليه فإنظر أن أجازها الورثة أتجوز أم لا ؟
قلت : تجوز لقوله ﷺ : لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ، فإن إنفاذ
الوصية حق لهم ، فإن شأؤوا أبطلوا تعيينه للموصى له الوارث وأنفذوا

ولا تصح لقاتل ولو خطأ ، أو طفلاً أو مجنوناً كارث تقدمت جرح القتل
أو تأخرت ان مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وإن سبعا أو ما
يتأتى منه قتل أو أمر به عبده أو طفله ،

الحقوق في غيره ممن يتأهل ، وإن شأوا أجازوا تعيين الوارث وإنفدوها .
فيه ، كما أن ما يتطوع به لوارث حق لهم أن شأوا أبطلوا وورثوه ، وإن
أوصى بتطوع أن يأخذه الوارث أو أن يأخذ منه فلا يصح له ولو أجازوا ،
وقيل : يصح له ولو منعوا ، وقيل : يصح له أن أجازوا وإن أخرج شيئاً .
من ملكه في حياته وفقاً في سبيل الأجر جاز للوارث الانتفاع به قبل موته
وبعده أوصى به له أو لم يوص ، ويأتى في باب الحبس أنه أن أذن الموصى
للوارث أن ينتفع بالحبس جاز له ولا يوصى لعبد الوارث بالانتقال ونحوه
ولا بالتطوع على القول برجوع وصية العبد لسيدته ، ومن قال : لا ترجع
أجاز ، وقيل : يجوز مطلقاً .

(ولا تصح لقاتل ولو خطأ) أي ولو كان القتل قتل خطأ ، (أو)
كان القاتل (طفلاً أو مجنوناً كارث) . يمنع قتل العمد والخطأ ولو كان
القاتل طفلاً أو مجنوناً (تقدمت) تلك الوصية للقاتل (جرح القتل)
أو ما يتسبب للموت غير الجرح (أو تأخرت) ، وجه ذلك مع أنه لا يهتم
لتقدم سبب الموت سد الذريعة ، وحديث : « من قتل موصياً له أبطل
وصيته » (١) ، (أن مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وإن سبعا أو
ما يتأتى منه قتل) معطوف على سبع وكذا كالعقرب والحية ، فإن القتل
يتأتى منهما والاعانة لهما أن يوقعه عليهما أو يوقعهما عليه (أو أمر به
عبده أو طفله) أو مجنونه ، وفي طفل عبد غيره وطفل غيره ومجنون غيره

(١) رواية النسائي .

أو رآه مشرفاً على هلاك فتركه وهو يقدر على خلاصه ، وقيل : الخطأ والمباح
قتله للقاتل ، كقاتل وليه والباغى والطاعن والمرتد ونحوهم لا يبطل
ايضاء له ،

ودابته ودابة غيره قولان ، أو كان سلطاناً فأمراً أحداً من رعيته أو مستولياً
فأمراً من لا يخرج عن أمره أو حكم بقتله أو شهد بما يقتل به أو زكى شاهداً
أو كان له دخل في قتله بوجه ما ولو قتله بحق كقتال المشركين وقتل المرتد
وقتل قاتل وليه والرجم والقطع والجلد ان مات بهما ، هذا قول ؛ كما
هو قول في منع الارث بالقتل كما يأتى ان شاء الله ، وقيل : لا تبطل الوصية
بالقتل الحق كما يأتى ؛ (أو رآه مشرفاً على هلاك) بوقوع في هوة أو بثر
أو من عال أو بجوع أو عطش أو برد أو حر أو ماء أو حرق أو هدم
أو غدو أو غير ذلك (فتركه وهو يقدر على خلاصه) ، وقيل : لا يبطلها
إذا لم يخلصه ولو قادراً ، وإذا أجبر على ما يبطل الوصية ولو بالقتل ففعل
أبطلها ، مثل أن يجبر على قتل موصى له فيقتله فتبطل ، (وقيل : الخطأ
والمباح قتله) أى قتل الخطأ وقتل المباح قتله (للقاتل كقاتل وليه والباغى
والطاعن) في الدين (المرتد ونحوهم) كالمرجوم ، والحاصل القتل الحلال
(لا يبطل ايضاء له) ، ومن قتل الخطأ قتل الطفل والمجنون ولو تعمداً ،
لأن عمدتها خطأ .

قال الشيخ : وبالجمله كل قتل لا يحل له وجب عليه فيه الدية والقتل
الخ ؛ وجمله وجب عليه فيه الدية والقتل نعت لقتل ، وجمله لا تصح له
به له وصية المقتول خبر كل ، وقوله : الدية والقتل انما هو على سبيل
التوزيع ، لأنه ليس القتل المبطل للدية مخصوصاً بالذى يختار فيه بين
الدية والقتل ، فان قتل الخطأ يجوز وصفه بأن لا يحل كما يدل له نسبه

• • • • •

الى الخطأ ولو كان لا اثم فيه وليس فيه التخيير بين الدية والقتل بل الواجب الدية ، ومع ذلك يبطل الوصية ، فقلوه : الدية يعود الى قتل الخطأ وقتل العمد الذى عفى فيه عن القتل ، وقتل العمد الذى لا يحل فيه القتل كما اذا قتل المسلم الذمى ، وقوله : القتل يعود الى قتل العمد الذى فيه التخيير بينهما واختار الولي القتل ، ويحتمل أن يشير بذكر الدية الى القتل الذى لا يحل فيه الا الدية أو العفو ، ويذكر القتل الى القتل الذى يحل فيه القتل ، فتترك وأخذت الدية أو وقع العفو ويدل له قول « الديوان » : القود أو الدية باو ، ووجه القول الثانى قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا اِنْ نَسِينَا اَوْ اَخْطَاْنَا ﴾ (١) وقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » ، وقوله : رفع القلم عن ثلاث الخ ، فاذا أبطلت الوصية بالخطأ فقد عوقب بغير ضمان ما أفسد فينا في الآية والحديثين ، وقوله : وكذلك كل قتل يحل الخ ليس من جملة قوله : ومن العلماء من يقول الخ ، بل هو من جملة الكلام الذى يثبت على القول الاول والثانى كما يدل له قوله فى القول الاول : كل قتل لا يحل له ؛ فعلم أن القتل الحلال لا يبطل الوصية ، ويدل على ذلك ذكرهم فى « الديوان » : أن القتل الذى يحل لا يبطلها ، ثم ذكروا آخر الباب أن منهم من يقول : قتل الخطأ لا يبطلها ، والمصنف رحمه الله ذكر أحد القولين ، وذكر قولاً آخر غيرهما فجعل القتل المباح والخطأ لا تبطل بهما الوصية فى قول ، وقابل به قولاً على اطلاق أن القتل مبطلاً لها فافهم .

وفى « الديوان » : ان ادعى الورثة على الموصى له قتل الموصى وصدقهم

(١) البقرة : ٢٨٦ •

ومن أوصى لاثنتين فقتله أحدهما بطل سهمه ، لا سهم الآخر ولو طفله ،

بطلت الوصية ، وإن لم يصدقهم لم تبطل إلا أن بينوا فإنها تبطل ، إلا أن لم يقتل فلا تبطل عند الله ، وإن شهد أمينان أن الموصى له قتل الموصى وكذبهم الورثة ثبتت أن لم يصدقهم ولم يقتل ، وإن صدقهم بعض الورثة بطل سهم من صدق ومضى سهم من لم يصدق الموصى له ، وإن أوصى لرجلين بعبد ولرجلين بثلاث ماله فمات الموصى فشهد الموصى لهما بعبد أن الذين أوصى لهما بالثلاث قتل الموصى ، وشهد اللذان أوصى لهما بالثلاث أن اللذين أوصى لهما العبد قتلاه بطلت وصيتهم كلهم ، وقيل : وصية الآخرين فقط ، وسيأتى فى باب التدبير : هل تبطل الوصية بالقتل أم لا ؟ .

(ومن أوصى لاثنتين) فصاعداً بشيء سواء أو بتفاوت (فقتله أحدهما) أو تسبب فى القتل بوجه على خلاف السابق آنفاً (بطل سهمه لا سهم الآخر) الذى لم يقتله ولم يتسبب لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (١) فلا تبطل وصيته بفعل غيره (ولو) كان الآخر الذى لم يقتله (طفله) أو مجنونه أو عبده أو دابته .

وفى « الديوان » : أن أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز مثل الوارث وغيره ، فإنه يصح نصيب من تجوز له الوصية ويبطل نصيب من لا تجوز له ، وكذلك أن أوصى للحس والميت والقاتل وغيره ، وإن أوصى للطفل فقتله أبو الطفل فلا تبطل الوصية للطفل ، وإن أوصى للعبد فقتله

(١) الاتمام : ١٦٤ .

وجازت لحمل ان ولد حيا ، وجازت لعبد من غير ربه عند الأكثر ، وهل
 هي له ؟ كرقبته أو للعبد ينتفع بها ، وحرّم على ربه أخذها منه ؟ قولان ،
 فان انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى له تبعته حيث انتقل على
 الثانى وللمالكه الأخير على الأول

سيد العبد بطلت ، وقيل : لا ، وان أوصى لعبد مشترك بين رجلين فقتله
 أحدهما فقد بطل سهم القاتل من الوصية .

(وجازت) وصية الموصى (لحمل ان ولد حيا) كما يصح الميراث
 ان ولد حيا ، وان ولد ميتا بطلت الوصية (وجازت) الوصية (لعبد من
 غير ربه عند الأكثر) وأبطلها الأقل لأنه لا يملكها هو ولا سيده عند صاحب
 هذا القول ، أما هو فلأنه غير مالك بل مملوك ، وأما سيده فلأنه لم توجه
 الوصية اليه ، فصار الايصاء له مثل الايصاء لمبا لا يكون مالكا كالجبل
 والطائر ، ووجه قول الأكثر أنه مالك لمالكه وما جرّ الملك فهو لمالكه كما
 أشار اليه بقوله : (وهل هي له) أى لرب العبد (كرقبته) فله التصرف
 فيها بما شاء فيما بينه وبين الله وفى الحكم أنه تثبت له لأنه انسان عاقل
 يحتاج ويقبل ما يوافقه ويكره خلافه كما أشار اليه بقوله : (أو) هي
 (للعبد ينتفع بها) ويتصرف فيها بما يشاء أو يحرزها ، (وحرّم على
 ربه أخذها منه) على هذا القول فى الحكم وفيما بينه وبين الله (قولان) ،
 اختار بعض أصحابنا الأول ، (فان انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى
 له تبعته حيث انتقل) لأنها له لا لسيده (على) القول (الثانى وللمالكه
 الأخير على) القول (الأول) ، وكذا ان تداوله ملك فى ذلك القولان ،
 الا ان بين الموصى أن الوصية للعبد من أجل أنه ضره فى بدنه أو استخدمه
 أو بهته فانها لمن هو فى ملكه حين فعل به ذاك ، وكلام الشيخ « كالديوان »

وتصح لك طفل وان بلا قبول ، وفي لزومها الموصى له ان دفعها ، قولان ،

يخالف كلام المصنف اذ قالوا : وان اوصى للعبد فانتقل العبد من ملك سيده
ثم مات الموصى فالوصية لسيد العبد الأول ، ومنهم من يقول : تتبع العبد
أينما كان ، فان عتق فهي له .

(وتصح لك طفل) هو المجنون والأبكم والأخرس اللذان لا يفهمان ولو
بالكتابة أو إشارة ، والمسجد والمقبرة وغير ذلك مما لا يتصور منه القبول
(وان بلا قبول) ، ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لهما قائمهما ،
وأما من يتضرر منه القبول فقليل : لا تدخل ملكه الا ان قبل ، وقيل : تدخل
ملكه قبل أو أنكر أو سكت كما أشار اليه بقوله : (وفي لزومها الموصى له
ان دفعها) كما يدخل الميراث ملكه ولو دفعه ، فان شاء تصدق بما اوصى
له به (قولان) .

واقترع الشيخ على أنها لا تحتاج الى قبول اذ قال : ولا تحتاج الى
قبول لأنها قريبة الى الله تعالى ، وهذا منه تعميم في الوصية للطفل والمجنون
وغيرهما ، ولو اتصل كلامه هذا بالكلام على الوصية لهما بدليل عموم
علته وهي كونها قريبة الى الله تعالى ، ووجه ذلك أن أصل الوصية القرية ،
فيشمل ذلك ما اذا كان الموصى متقرباً لله تعالى أو غير متقرب .

وفي « الأثر » : قيل : الوصية عطية ، ولا تصح الا بقبول واحراز ،
ومن ثم قالوا : اذا مات قبل الموصى بطلت لعدمه ، وقيل : تصح بلا قبول
ولا احراز لاجازتهم الوصية للحمل والغائب ، وقيل : جائزة ما لم يردّها

ولا تصح لميت ، ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصى لا قبله حتى
لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت ، . .

الموصى له ، ويدرك الموصى له وصيته والغريم دينه حيث وجد ولو قسم
المال أو بيع وهو عالم ، وإن ردها الموصى له ولم يعلم الموصى بالرد حتى
مات فطلبها الموصى وجدها ، وإن علم الموصى بطلت .

وفي « الديوان » : والوصية جائزة بغير قبول ، وقيل فيها غير
ذلك .

(ولا تصح لميت) إلا أن عين ما يكون نفعاً له ككفن قبل موته وكمال
يزال به الماء أو غيره عن قبره ، أو يشتري له به أرض يدفن فيها ، أو
وقف بوقف عليه ، أو مال يتصدق به عليه ، (ويعتبر حال الموصى له عند
موت الموصى لا قبله حتى) لو أوصى لمن لا تجوز له الوصية لكونه وارثاً
وكان حال الموت غير وارث لصحت له ، كزوال حاجبه أو مانعه كالعبودية
والشرك على ما مر ، وقيل : بطلت لبطلان أصلها ولو أوصى لمن لا تجوز
له ، وكان حال الموت غير جائزة له لبطلت ، كحدوث حاجبه أو مانعه
كالشرك ، وحتى (لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها
جازت) لها الوصية لموته حال كونها غير وارثة ، ولو كانت حال الإيصال
وارثة ، وكذا لو تقدمت تطليقتان قبل المرض ، فأوصى وزاد تطليقة أو
تقدمت واحدة فأوصى وزاد تطليقتين ، وإنما ذلك حين لم يتهم باضرارها
بالمنع من الميراث ، والا فهي ترث ولا تأخذ الوصية ، ويتصور عدم التهمة
بأن تطلب هي الطلاق ثلاثاً أو التطليقة الباقية أو التطليقتين الباقيتين ،

وكذا المدبر لموته ، وان أخرج نصف عبد أوصى له من ملكه . .

أو أن يحلف لها بطلاقها ثلاثاً أو بما بقى منه قبل مرضه أن لا تفعل هي أو غيرها ، أو أن تفعل هي أو غيرها ، ويحنث في المرض ولو حلف على ما لا يجوز له أو أن يحلف بما يجوز له ، أو أن تحلف بما يجوز له الحلف عليه في مرضه ، مثل أن يمرض فيحلف بطلاقها ثلاثاً أو ما بقى لتقوم عليه فتحنته ونحو ذلك ، وان طلقت نفسها لتعليقه طلاقها اليها لمعلوم فطلقت وهي ثالثة فلها الوصية لا الارث .

(وكذا المدبر لموته) ان أوصى له ، فانه حال الوصية لا تجوز له لأنه عبده ، وتجاوز له عند تحقق الموت ، ويقال : لا تجوز له لأنه لم تدرك حريته بعضاً من حياة الموصى بل لزمته العبودية حتى زالت الحياة ، وقلت : وجه ما ذكره أنه لو انفصل عتقه عن حياته بأن كان عقب موته ولم يأخذ من حياته الا أنه تقوى بعقده من حياة الموصى جارية له بعض أحكام الحر من حياة الموصى ، وهو أن المدبر لا يبيع ولا يخرج من الملك ولا يجوز ابطاله ببذل ولا بغير بدل ، وأيضاً ليس فيه محذور الوصية للعبد أو الوارث لأنه حر بعد الموت لا عبد فهي له لا لوارثه لأنه حر لا يورث كالمال ، فما ذكره المصنف والشيخ رحمهما الله له التوجه الصحيح القوي ، ومن ذلك انه لا يجوز للوارث تبديله بأخر اجماعاً .

وفي غير المدبر تفصيل وخلاف للورثة ، ولو أوصى لعبده المدبر الى ما قبل موته بساعة أو يوم أو أقل أو أكثر أو الى شيء فوق الشيء قبل موته جازت له من باب أولى .

(وان أخرج نصف عبد) وقوله : (أوصى له) نعت عبد (من ملكه)

• جاز نصفها وبطلت لبهيمه فلان او شجرته •

متعلق باخراج (جاز) للعبد (نصفها) وهو النصف الذى يقابل النصف الذى أخرجه ، وكذا سائر التسميات يثبت ما يقابل ما أخرج منها وبطل النصف أو التسمية الذى يقابل ما لم يخرج ، لأن إيصال الانسان لعبد لا تجوز لما بقى له منه فى ملكه لأن إيصاله لملوكه إيصال لنفسه فبطل الا عند من قال : العبد يكون مالكا لما أوصى له به أو وهب له ، فإنه تجوز الوصية كلها له أخرج بعضه أو لم يخرج ، وما ذكره المصنف من اثبات النصف هو على قول الأكثرين من جواز الوصية لعبد غيره فيملكه العبد أو يملكه من انتقلت اليه ، وأما على قول الأقلين فلا يثبت للعبد النصف ولا غيره اذا كانت الوصية لعبد غيره لا تجوز عند الأقلين ولا تجوز لعبد نفسه أيضاً •

(وبطلت) وصية الانسان (لبهيمه فلان او شجرته) أو أرضه أو غير ذلك من أصوله أو عروضه غير العبد ، فإنه قد مرّ الكلام عليه ، لأن ذلك لا يتصور منه القبول ولا الرد ، هذا قول من قال : يشترط فيها القبول ، وقيل : يثبت ذلك فيتصرف المالك لذلك الشيء وهو قول من قال : لا يشترط ؛ والصحيح عندي أنه يشترط القبول ، وأن صاحبها يقبل لها ، والصدقة فى كل ذى كبد ولو ضعفه الشيخ بتركه ، وأصحاب « الديوان » بقولهم ؛ وقيل غير ذلك •

وجازت الوصية للماتم ، وهى ثلاثة بلياليها ، فمن أوصى أن يطعم عنه فيها فلم يفعل حتى انقضت رجعت لوارثه ، ولا يتمه حتى يقول من ماله عند بعض ، ومن أوصى أن يطعم عنه من يحضر عزاءه وماتمه فلا يهدى منه لغير من حضر ، وإن عمم جاز ، وإن قال : من معروفين فلا يطعم الا من حضر ، وإن أوصى أن يطعم عنه ولم يقل : من حضر ومن غاب

• • • • •

أطعم من حضر ، وقيل : بالوقف ، وقيل : الاطعام عن ميت في ماتمه
 مكروه ، وقيل : بدعة ، واطعام أهل الميت يوم الموت سنة يثاب عليها ،
 « لأمره ^{بأن} أهله أن يصنعوا طعاماً لآل جعفر لما جاء خبر قتله » (١)
 لأن بهم ما يشغلهم ، وإن أوصى بالاطعام ولم يحدد أطعموا ثلاثة أيام ،
 وإن قال : اطعموا في غسلي ، فإن أطعموا في غسله ولا رجوع للوارث ، ومن
 أوصى أن يفرق عنه كذا ويعطى النائحة كذا فرق على غيرها كله والله
 تعالى أعلم .

(١) رواه مسلم والبخاري وأبو داود .

باب

ندب لموص ابتداء ايصائه لأقربه بما شاء

(باب)

في وصية الأقرب

ان قال : اوصيت بهذا الشيء للأقرب أو اعطيته له قبل موتى أو بعد موتى أو اوصيت له به قبل موتى أو بعد موتى أو قال : هو للأقرب بعد موتى أو عند موتى أو نحو ذلك جاز ، كمنحت ' ووهبت ' ، وقتت أو لم يوقت ؛ وكذا الأجنب و (ندب لموص) أى لمريد الايصاء (ابتداء ايصائه لأقربه) متعلق بابتداء ، وكذا قوله : (بما شاء) لا متعلقان بايصاء ، لأن قوله : ايصاءه يعم جميع ايصائه الايصاء للأقرب ولغيره ، فكأنه قال : أن يجعل لأقربه بما شاء بداية ايصائه وهو فى معنى العبارة الواضحة المرادة وهى قولك : ندب لمريد الايصاء أن يبتدأ ايصاءه بالايصاء للأقرب ، ويجوز تخريج عبارة المصنف عليها بتقدير محذوف يتعلقان به ، أى ندب

من ثلث ماله وأدناه ربع دينار ، واستحسن بأصل ،

لمريد الايصاء ابتداء ايصائه بالايصاء لأقربه بما شاء ، (من ثلث ماله) ثم بحقوق الخلق الواجبة عليه من التباعات ، ثم بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات ، ثم بما ليس واجباً ، ولو قدم حقوق الخلق الواجبة لكان حسناً أيضاً بل أحسن ، وإن قدم ما قدم ولو تطوعاً وأختر ما أختر لجاز ، وكفارة إذا أوصى بما يجب الايصاء به ، (وأدناه ربع دينار) وهو أربعة دراهم على أن الدينار ستة عشر درهماً ، أو أدناه ثلث دينار ، على أن الدينار اثني عشر درهماً ، فإن الدينار في عرف بعض الأزمان أو في عرف بعض أهل البلاد ، وربع دينار هو أدنى صدقات النساء ، لأن فك خاتمها لاحترامه أعنى جماعها كاتلاف العضو الذي هو يد السارق اذ تقطع في أربعة دراهم ، فإذا كانت الجناية في العضو ونحو الجناية يؤخذ فيها أربعة دراهم فليؤخذ في وصل القريب الذي هو كعضو من قريبه بأربعة دراهم ، وقد مرّ الكلام على ذلك في باب الصداق .

(واستحسن) الايصاء للأقرب (بأصل) وكل ما كان من الأصول أبقى كان عندي أولى ، فالأرض أولى ثم الدار ونحوها ، ثم الشجر والنخل ، واعلم أن النخلة والزيتونة أو جنان النخل أو الزيتون أو جناناً بعضه نخل أو زيتون أولى ، لأن النخلة والزيتونة أشد احتمالاً للعطش ، وما كان أبقى فهو أولى لئلا يحدث الموت وقد زال ما أوصى به للأقرب ولو كان لا يكون مقطوع العذر إذا لم يعلم بالزوال ، هذا تحرير المقام ، والذي لمن قبلي أنه يستحب بالأصل ، ويستحب من الأصل النخل والزيتون لأنهما أشد احتمالاً للعطش .

وفي « الديوان » : انما ينبغي أن يوصى للأقرب بشجرة وإن لم يجد فبالأرض وما اتصل بها كالبيت ، وإن أوصى بغير ذلك مما يكال أو يوزن

وترثه امرأة من جدها وأخيها وابن ابنها ومن جدتها واختها وبنت ابنها
والرجل من هؤلاء وغيرهم ومن عمته وبنت عمه وبنت أخيه وغيرهن ان
صار لهن عاصباً ولو بعدن اذا لم يكن وارث دونه ،

وغير ذلك مما تجوز به الوصية جاز .

وتجوز الوصية بالشئ أو بالتسمية ، تمكن القسمة أو لا تمكن ، وسواء
في ذلك وصية الأقرب وغيرها ، وكذا ان أوصى بشئ فاستثنى منه (وترثه) ،
أى ترث الأقرب أى وصية الأقرب أو ايضاء الأقرب ، أى ما أوصى به
للأقرب ، وفى هذا الوجه استخدام اذ ذكر الايصاء أولاً مصدر أو ردّ اليه
الضمير بمعنى مفعول أو ترث ذلك الذى شاءه الموصى فأوصى به (امرأة من
جدها) وان علا من جهة أبيها (وأخيها) من أبيها (وابن ابنها) وان
سفل ان كانت أمه حية والا فالجدة ترث ابن ابنها ولو كان ابنها حياً ،
وكذا قوله : وبنت ابنها ، (ومن جدتها) من أبيها وان علت (واختها)
من أبيها وأمها ، أو من أبيها ، (وبنت ابنها) وان سفل ، (و) يرثه
(الرجل من هؤلاء) جده من أبيه وان علا ، وأخيه الشقيق والأبوى وابن
أبيه وان علت ، وأخته الشقيقة والأبوية وبنت ابنه وان سفل (وغيرهم)
كعمه وابن عمه وبنت عمته وابن أخيه ، (ومن عمته) الشقيقة والأبوية
(وبنت عمه) الشقيق والأبوى ، (وبنت أخيه) الشقيق والأبوى
(وغيرهن) من النساء (ان صار لهن عاصباً) لولا أن عاصباً قبله
(ولو بعدن اذا لم يكن وارث) للأقرب (دونه) أى أقرب منه .

وفى « الديوان » : الأقرب لا يكون الا من العصبه وهو الذى يرث الميت

• • • • •

إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأقرب من النساء إلا الأخت وابنة الابن أى إذا حجبنا عن الارث لأنهما تكونان عصبه بنت الابن مع البنت ، والأخت مع البنت ، وهذا فى الارث ، ولما كانتا من العصبه صح لهما الأقرب فى هذه الصورة إذا كانتا محجوبتين عن الارث بآبن أو شقيق أو غيرهما وفيما إذا حجبنا عنه وكان من يعصبهما فى الأقرب كابن وبنت ابن وبنت ابنة ابن ، وكذلك قال مالك : لا يكون الأقرب إلا عاصباً ، لكن ذكروا عنه أنه يقول : يرث وصية الأقرب العاصب وارثاً غير وارث ، ويأخذ الأقرب عندنا الفقير والغنى ، وقال مالك : يبتدأ بفقراهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء ، ولا يأخذ الأقرب مشرك عندنا وعند أحمد ، وزعم أحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو حنيفة : لا تصرف وصية الأقرب للأغنياء إلا أن أوصى فى ذلك ، ويأخذ القرابة من الجهتين جهة الأب وجهة الأم ، لكن يبدأ بقرابة الأب ، وقيل : يعطون من الجهتين ، وعن أبى حنيفة : القرابة كل ذى رحم محرم من الأب أو الأم ، ولكن يبدأ بقرابة الأب ، وقال أبو محمد وأبو يوسف : من جمعهم أب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل زاد « زفر » أنه يقدم من قرب وهو رواية عن أبى حنيفة ، قالت الشافعية : إذا أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته بقرينة الشرع ، لأن الوارث لا يوصى له ، وهذا هو المذهب عندنا ، وقيل : يدخلون لوقوع الاسم عليهم ، ثم يبطل نصيبهم لعدم اجازتهم لأنفسهم ويصح الباقى لغيرهم ، وأما أن أوصى لأقارب غيره فيدخل المشرك ويستوى هو والمسلم والأنثى ، ولا تدخل قرابة الأم هنا وفيمن أوصى لأقاربه أن كان الموصى غريباً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها ، وقيل : تدخل لشمول الاسم ، ويرث وصية الأقرب عند الشافعى من هو مشرك ، وقال هو وأبو حنيفة : لا يدخل

(۲) رواہ ابو داؤد .

• • • • • • • • • •

أن أقربهم ممن لا يرث أولاد البنين والبنات ثم نسولهم ، وإن الاخوة وما تناسلوا أقرب من الأعمام والأخوال وما تناسلوا ، والأجداد الأربعة أولى من الاخوة ونسولهم ، وهم أب الأب وأمه ، وأبو الأم وأمها ، والاخوة وبنوهم أولى من الأجداد الثمانية وهم آباء الأجداد والجندات الذين ذكرناهم وأمهاتهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم ، وتأخذ كل درجة نصف ما للتي قبلها الى أن يبقى ما لا يصل للاخوة دانقاً لكل من أهلها فيرجع الى الأولى فيأخذ الأجداد الأربعة كنصف ما لآخر ولد من أولاد الأولاد ، ويأخذ الاخوة كنصف ما للأربعة والثمانية كنصف ما لآخر نسل من نسل الاخوة ثم الأعمام كنصف ما للثمانية ، ثم الأخوال كنصف ما للأعمام ، وان سقطوا سقط الأعمام ، وكذا بنوهم ، وان سفلوا ، ثم يأخذ أجداد الأجداد كنصف ما لآخر نسل الأخوال والأعمام ، ثم كذلك أبو كل جدة وأمه يأخذ كنصف ما لابنه خلافاً للأولاد وأولادهم والاخوة والأخوال والأعمام وأولادهم ، لأنه يأخذ كل ولد من هؤلاء كنصف ما لأبيه ويأخذ على الأجداد كنصف ما لولده ، ثم أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها كنصف ما للأجداد العليا ما بقيت الدراهم وارتفع النسب ، وأجمعوا على التسوية بين الذكر والأنثى ان اتحدت درجتهم الا قولاً رواه أبو سعيد أنه للذكر مثل حظ الأنثيين ولم يعمل به أحد ، والأكثر على تنزيلهم درجات من الترتيب المذكور ، وقال الموصلي بالتسوية ولو اختلفت الدرجات ما صح النسب ، وأكثر العمل على الأول واستحسن أبو سعيد أن يأخذ أولاد الأولاد ثم نسولهم الى أن ينقرضوا ثم الاخوة ونسولهم ثم الثمانية ثم الأعمام والأخوال ونسولهم على ما مر اذ لا ينبغي أن يأخذ الولد قبل والده ، وإن كان الأخوال أسفل من الأعمام أخذوا كاسفل عم ويأخذ خال الأب كنصف عم الأب وابن عم الأب كخال الأب وابن خاله كنصف خاله وابن عمه ، ولعم الأم ما لخال الأب ، ولخالها كنصف ما لعمها ، وكذا أولادهم والاخوة المفترقون

• • • • •

سواء ، وكذا أولادهم وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال وأولادهم والأجداد ،
ولقاربة الأب سهران ولقاربة الأم سهم ، فمن كان يناسب الميت من قبلهما ،
فقليل : يعطى من النسبين ، وقيل : من وجه الأكثر حظاً ، وتقسم بينهم الى
أن يبلغ الواحد في آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دوانق فضة ،
وقيل : الى ربع درهم ، وقيل : الى نصفه ، وقيل : الى دانقين ، وقيل : الى
أربعة ، وقيل : الى درهم وأنه لا يعطى الواحد أقل منه فما فضل مما لا يبلغ
قدر ما يخص الواحد أو ما لا تستوى قسمته فلأشدهم قرابة وأحوجهم اليه ،
وقيل : يرجح به الميزان ليفضى الى كل ، وقيل : يقسم على كل بقدر منابه
الا ان تراضوا فان كان فيهم غائب أو نحوه اشترى به ما ينقسم عليهم كخبز ،
وقيل : يدفع الى من لم تنله الوصية ، وقيل : لا يجعل الا فيمن تناله ،
وقيل : لأضعفهم ممن لم تنله .

وقالت الشافعية : لا يجب تفريق وصية الأقرب على الأقارب ، بل
يجزى ثلاثة فصاعداً ، وقال محمد صاحب أبى حنيفة : اثنان فصاعداً ،
وقال أبو يوسف : واحد ، وإذا عدمت درجة قامت تاليها مقامها ، وان
اجتمع في درجة عدة ولم يصح لكل دانق على القول به سقط أهلها والعمولة
والخؤولة درجة ، وان سقط واحد منهم سقطوا معاً وكذا بنوهم ثم قيل :
إذا اجتمع الأعمام والأخوال فللأعمام ثلثان وللأخوال ثلث ، ولو كان عم
ومائة خال كعكسه كان ذلك ، وقيل : للخال والخاله نصف ما للعم والعمة ،
وقيل : هم درجة ولهما نصفان ان استوى عددهم ، وليست كالميراث ،
وإذا عدم أحد الفريقين فللموجود حصته ورجعت حصة المعدوم في الجملة ،
وقيل : تسقط حصة الموجود أيضاً لاشتراكهم في درجة ، وقيل : إذا عدم
الأعمام رفع بنوهم الى درجتهم ، وقيل : يأخذ ابن العم كالخال لأنه

• • وهو فرض كارث لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية .

درجة أبيه ، ولأنه يساوى الخال فى الحصبة فى وجود أبيه وعدمه وعليه العمل ، وقيل : أخوالهما كأعمامهما ولمن كان من قبل الأب ضعف ما لمن كان من الأم ، وقيل : لابن العم مع الخال ضعف ماله ، وكذا للعم مع ابن الخال ولعم الأب كنصف ما لواحد من نسول بنى عم الميت ، ولخال الأب كنصف ما لآخر واحد من بنيه ، وكذا عم الأم وخالها .

قال أبو المؤثر : ان كان لموص خال وابن عم فسيان ، وان بلغ سهم الخال دانقاً لا مناب ابن العم سقط هو لا الخال ، وكذا ابن خال وابن ابن عم فسيان ولا يسقط بسقوط ابن ابن العم ، وان كان خال وابنه وابن ابنة ، فللخال سهم ولابنه نصفه ، ولابن ابنة ريعه ، وكذا الأعمام وبنيهم ، وكذا عم وابن خال للعم سهم ولابن الخال نصفه ، فان بلغ دانقاً سقط واخذ للعم وعلى هذا يقاس النسول : (وهو) أى الأقرب أى وصية الأقرب (فرض كارث) على الأصح وهو المذهب وعليه الجمهور ، (لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية) أى بعض أولى ببعض فى كل شيء كنفقة وارث ووصية الأقرب والحب والتواصل والتعاون ، ولكن ما ذكرنا من نفقة وارث ، ووصية الأقرب على حسب القوة والضعف والقرب والبعد ، وفسر بعضهم الآية بآية الارث فى النساء فقط ، وبعض بميراث ذوى الأرحام .

وقال بعض - وهو الأقل - ليست بفرض ، فحيث شاء الميت جعلها فى

فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبناتها أو خالته وبناتها وأوصى للأقرب
فالمال للعممة والأقرب لبناتها ، وقيل : لأمها أيضاً ، وكذا الخالة وغيرها من
الأرحام

الأقرب أو في فقير كما قال الشيخ عن صاحب هذا القول ، وتقدم قول لغيرنا
انها مندوب اليها بعد أن وجبت كما مر ، (فمن مات ولا وارث له سوى
عمته وبناتها أو خالته وبناتها) على القول بتوريث ذوى الأرحام اذا لم يكن
وارث ولا عاصب وهو المذهب ، (وأوصى للأقرب فالمال للعممة) ارثاً ،
(والأقرب) أى وصية الأقرب (لبناتها) لأن العممة أقوى من بنت العممة ،
(وقيل :) الأقرب (لأمها أيضاً) ارثاً كسائر المال لا من حيث الوصية ،
لأن صاحب هذا القول يبطل وصية الأقرب في المسألة .

(وكذا الخالة) مع بناتها (وغيرها من الأرحام) يرث الأقوى المال
ويرث من أدونه الأقرب ، وقيل : يأخذ الأقوى المال كله وبطلت وصية الأقرب ،
ووجه القول الأول أن وصية الأقرب عند أصحابه لمن يرث المال اذا لم يكن من
يرثه ، فالمرأة ترث الأقرب في كل موضع ترث المال اذا لم يكن من يرثه فالعممة
ورثت المال ، فلولاها لورثت بنتها فلترث بنت العممة الأقرب اذا كان من يرث
المال وهو أمها ، ووجه القول الثانى أن وصية الأقرب عند أصحابه للعصبة
فلا ترثه المرأة أو في موضع ترث فيه المال مع العصبة لو لم يحجبها حاجب ،
وبنت العم لا تكون عصبة ولا وارثة ولو وجد عاصب يرث المال أو وارث ولم
يوجد من يرث الأقرب الا ذو رحم لورث الأقرب ذو الرحم على القول ،
الأول ويأخذه ارثاً كسائر المال العاصب أو الوارث على الثانى .

وتورث وصية الأقرب كالمال ، وعليه فمن خلف ابناً وأماً وجدة
وشقيقة أو لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب فسدسه لجدته ونصفه
لبنت ابنه والباقي لأخته ،

ومن ادعى أنه من الأقربين أو القرابة فلا يقبل عنه الا بشاهدين أو
شهرة لا تدفع في الحكم ، ويجزى عند الله ثقة ويجزى التصديق اذا كانوا
كلهم حضراً عقلاء بلغاء (وتورث وصية الأقرب ك) سارث (المال) في
كون حظ الذكر كحظ الأنثيين اذا كانت صورة ارث الذكر كحظ الأنثيين ،
وفي الحجب ، وهذا مشهور عندنا ، وقالت المشاركة : انه قول شاذ ، وشهروا
القول بأن وصية الأقرب تقسم على الرؤوس سواء الذكر والأنثى اذا استويا ،
ويرثها عندهم العاصب وذو الرحم ، وعندنا لا يرثها ذو الرحم الا ان لم
يكن العاصب .

وفي « الديوان » : وانما يقتسمون الأقرب مثل الميراث للذكر مثل حظ
الأنثيين الا ان قصدهم بالوصية فيقسمونها على رؤوسهم ا هـ ، ومعنى
قوله : قصدهم بالوصية انه قال : لفلان وفلان ووصفهم بالأقرب او لم يصفهم ،
ويأخذ الغنى والفقر على الصحيح ، وهو قول الجمهور ، وعليه العمل
لشمول اسم القرابة لهم ، ولوجوب صلة الرحم ولو غنياً في الحياة ، وكذا
بعد الموت ، وقيل : للفقراء منهم ، لان القصد طلب الأجر ، ومن كان
منهم أشد احتياجاً فالاعطاء له أفضل ولأن الغنى غنى عنها (وعليه)
أى على أنها تورث كالمال (فمن خلف ابناً وأماً وجدة) من جهة
الأب أو من جهة الأم (و) اختاً (شقيقة أو) اختاً (لأب وبنت ابن
وعماً وأوصى للأقرب فـ) سارث للابن ، وأما الأقرب فـ (سدمه)
فسدس الأقرب (لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته) يقسم من

ولا شيء لعمه وقد حكم بهذا ،

الستة (ولا شيء لعمه) كما يرثن المال لو لم يكن الابن ، فان للجدّة السدس ولبنّت الابن النصف والأخت فرضية في الأصل صارت هنا عصبه بابنة الابن ولا شيء للعم لبعده بالنسبة للأخت .

(وقد حكم بهذا) في بلادنا هذه بلاد مصعب ، وفي جربة حكماً مستمراً غير منتقل عنه الا ما شاء الله ، وقيل : وصية الأقرب للعم بناء على أن وصية الأقرب لمن يكون عصبه بنفسه ، وتقدم ترتيب الدرجات .

وفي « الأثر » : من أوصى للأقرب بثلاث درهم وعشرين درهماً وترك ابني خال وعماً وابنة وخالة وابن أخ وبنت أخت وشقيقاً وأختاً لأم وابن ابنة وبنت بنته ، فانك تضرب عشرين وثلاثاً في ستة ان قلنا بالقسمة على دائق وهو سدس الدرهم ، فيخرج مائة واثنان وعشرون سهماً ، لأن ثلاث الدرهم اثنان ، فان بدأت بالأقرب الى الميت نظرت كم درجة فجعلت كلاً ضعفاً وتعطيه الأقرب فأبعدها بنو الخال ، ولكل منهم سهم وهم درجة ، وبنو العم والخال درجة والعم درجة والاخوة درجة وبنوهم درجة وبنو البنين درجة فهي ست للقصوى ضعف ولتالياتها ضعفان وللثالثة أربعة أضعاف وللرابعة ثمانية وللخامسة ستة عشر وللسادسة اثنان وثلاثون ، فلكل من ابن الابن وبنت البنت اثنان وثلاثون سهماً فلها ضعفها ، وللأخ والأخت نصفه ، وهو اثنان وثلاثون لكل ستة عشر ، ولكل من ابنيهما ثمانية وللعم نصفها ، ولكن من ابنة ، والخال سهمان ولكن من بنية سهم ، وان بدأت بالأبعد فاعط لكل من ابن الخال سهماً ، ثم له ولابن العم سهمين ثم له أربعة ثم لكل من بنى الاخوة ثمانية ثم لكل من أخ وأخت ستة عشر ، ثم لكل من بنى البنين اثنان وثلاثين ، فان نقص من الوصية ثلث الدرهم سقط ابنا الخال وابن العم ورجعت الى الباقيين ممن هم أعلى منهم ، وان زادت

ولا تصح لعبد أو مشرك أو قاتل ، ومن أوصى للأقرب ولم يكن له رجع
ورثته فيما أوصى له به على ارثهم ،

أدخلت إلا بعد حتى لا يصل لكل سدس الدرهم ، وإن نقصت رجعت إلى
التي هي أقرب إلى الميت ، وإن عثرت وقلّ الأقربون ولم يصح له أحد
منهم غير من حضر ضوعفت عليهم ، وإن أوصى لأقربه بألف ولم يصح له
إلا واحد فهي له ولو كان لا ينال كلاً من ورثة الموصى قدر ما يناله ، وإن
كان أقربوه مائة في درجة وأوصى لهم بدرهم أو أقل كان بينهم سواء
والله تعالى أعلم .

(ولا تصح) وصية الأقرب (لعبد أو مشرك) كما مرّ أنه لا تصح
لهمما الوصية مطلقاً ، وقيل : تصح لهما مطلقاً لأنها عطية ، وهو قول من
قال : إن العبد يملك ، وإن وصية الأقرب ليست ميراثاً .

قال ابن بركة : من أوصى للأقربين فهي للمسلمين منهم إذ لا يتوارث
أهل ملتين ، وقيل : هي لهم وللمشركين ، وقيل : ثلثان للمسلمين وثلث
للمشركين وقيل : للمشرك نصف مسلم أبعد ولو كان أقربهم ، وإن أوصى
ذمي لأقريبه وفيهم مسلمون فلهم منابهم أي بناء على أنها ليست ميراثاً أو
على أن المسلم يرث الكافر ، (أو قاتل) لأنه فعل ما يجعلها فلم تثبت
لأن قتله تعجيل ولو خطأ ، وقيل : لا تبطل بقتل الخطأ ، (و) إن أوصى
لأقرب ومات وجاء من يدعى أنه الأقرب ، ولم يعلموه فلا يدفعوا له شيئاً
حتى يأتي بعدلين يشهدان أنه الأقرب ، و (من أوصى للأقرب ولم يكن له)
أقرب بأن مات أقاربه قبله أو قبل وجوده أو كانوا موجودين ومنعهم مانع
من وصية الأقرب كالشرك والعبودية والقتل (رجع ورثته فيما أوصى له)
أي للأقرب (به) مقتسمين له (على) قدر (ارثهم) على أن الإيصاء
به باطل فصار ميراثاً لعدم من يأخذ وصية الأقرب ، هذا هو الصحيح :

وقيل : يرثه العاصب منهم لا زوج وكلالى ونحوهما ،

(وقيل :) لعل صاحب هذا القول هو من يقول : لا يرث الأقرب الا العاصب فلا ترثه الأخت للأم ولا الجدة ولا غيرها وانما يرثه من يكون عاصباً بنفسه أو غيره أو مع غيره (يرثه) أى يرث ما أوصى للأقرب به (العاصب منهم) أى من الورثة يأخذه ما يرثه من مال المتوفى ولو تعدد العاصب وتفاوت ، فانهم يقسمونها على قدر عصبتهم .

وفى « الديوان » : ومنهم من يقول : يأكلها أقربهم اليه أى من العصبة لا كل عاصب (لا زوج وكلالى) أراد به الأخ والأخت للأم ، ويأتى الكلام عليه ان شاء الله فى محله (ونحوهما) من كل من لا يكون عاصباً كام وجدة وبنت وأخت شقيقة لأنه أوصى للأقرب فلم يوجد له الأقرب الذى يرث الأقرب الا من كان من ورثة ماله فاعطى من يصلح منهم أن يكون عاصباً فى الجملة ، ويرد هذا القول قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » : فليس للوارث من الوصية شئ سواء لم يوص له به أو أوصى له به ، وقد اشتهر أن الوصية للأقرب الوارث منسوخة ، وان قلت : المراد أنه لا وصية لوارث اذا كان من يرثها فلم يوجد هنا من يرث الأقرب فاثبت للعاصب الوارث للمال ، قلت : لا دليل على هذا .

وفى « الديوان » : من لم يعرف لنفسه أقارب أوصى للأقرب أى ندباً فمن أكل ماله أكل ما أوصى به للأقرب ، وان عرف له بعد فليأخذ ما أوصى به ، ومن عرف أقاربه وغابوا ولم يدركوا أو لم يعلموا وقد وجدوا بحث عنهم سنة ثم تصدق بذلك ان أيس منهم ، واتما يتصدق به على الفقراء ، وقيل : يتصدق به قبل السنة اذا أيس منهم ، وقيل : يوصى به وصى بعد وصى .

والمولى ان ترك مالا^١ وأوصى للأقرب أخذه وماله معاً سابق اليه من
جنسه ولا يلزمه حيث لا عاصب له ،

(والمولى) وهو الذى كان عبداً فاعتق (ان ترك مالا^١ وأوصى للأقرب)
ولا وارث له من عاصب أو غيره (أخذه) أى الأقرب ، أى وصية الأقرب
(وماله معاً سابق اليه من جنسه) ممن سلم وكان حراً (ولا يلزمه) أى
المولى كما لا يلزم من لا أقرب له (حيث لا عاصب له) بعد وارث ، وظاهر
هذا أنه لا ترث الأقرب الاخوة للآم أو نحوها الا أن يحتاط فيوصى لعله
يوجد أو كان ولم يعلم به ، وهذا داخل فيما مر ، ولكن كرره بخصوصه
تبعاً للشيخ ، ولأن المولى يتبادر منه عدم وجود الأقرب لأنه مثلاً يخلفهم
فى دار الشرك ويشارك غيره فى فقده اياه بموت أقربيه أو بشركه وهو خاص
أو بكونه عبداً أو قاتلاً ، فان كان له قريب غير عاصب أخذ الأقرب والمال
ان أوصى بالأقرب ولا يلزمه ، وان كان له عاصب يرث ماله ورحم لم تلزمه
الا عند من قال : يأخذ الرحم أيضاً وصية الأقرب ، فان كان له عاصب وارث
وعاصب غير وارث لزمه الايصاء للأقرب ، وان كان له وارث غير عاصب
ورحم ، ففيل : تلزمه وصية الأقرب فيأخذها الرحم ، وقيل : لا بناء على
ان وصية الأقرب للعاصب فقط ، وقيل : اذا لم يخلف من يرث الأقرب سواء
خلف وارثاً أم لا ، فان الأقرب لمعتقه لقوله ﷺ : « الولاء لحمه كلحمه
النسب » (١) فليوص للأقرب ولو لم يعلم له أقرب ليأخذه معتقه أو معتقته
أو عاصب معتقه ، وقيل : ان ميراث المولى لمعتقه لا لجنسه فهو الذى
يأخذ ماله وأقربيه ان أوصى به ولا يلزمه ، وكذا يأخذ أقربيه عند بعض
اذا ورث ماله غيره كزوجة تأخذ الثمن فرضاً والباقى لأنها ذات سهم ولم

(١) تقدم نكره .

ومن ترك بنيه ولهم أولاد وامرأة أحدهم حامل فهل ينتظر بقسمه حتى

يولد فيرثه معهم

يكن سواها ، يأخذ معتقه أو عاصبه أو معتقه الأقرب .

(ومن ترك بنيه) أو اخوته أو أعمامه أو بنى بنيه أو بنى اخوته ، أو بنى أعمامه أو نحو ذلك ممن هو وارث وولده ممن يرث الأقرب (ولهم أولاد) أو ولدان أو ولد (وامرأة أحدهم) أو امرأتان فصاعداً أو امرأتان فصاعداً لواحد (حامل) أو ترك بنين واخوة أحدهم في البطن ، أو ترك اخوة يرثونه وأعماماً أحدهم في البطن ونحو ذلك ، والحاصل أن بعض من يرث الأقرب في الخارج ولو كان واحداً وبعضاً في البطن (فهل ينتظر بقسمه) أى الأقرب أى وصية الأقرب (حتى يولد) الحمل (فيرثه معهم) وهو قول الشيخ أبى محمد وإلى بن عمار بناء على أن حكم وصية الأقرب حكم الميراث ، فكما ينتظر الحمل للميراث ينتظر لوصية الأقرب ، وكما تقسم كقسم الميراث ولو عند بعض من يقول : لا ينتظر ، وكما تجوز الوصية وصية غير الأقرب للحمل ، وكما يعتبر في النفقة فأوجبوا نفقة الحامل المطلقة ثلاثاً أو بائناً ، وما ذلك إلا للحمل فالنفقة أكل لها وللحمل فذلك صلة له وهو في البطن واجبة على الأب ، وهو رحم مختف في البطن وهو كرحم ظاهر في الخارج غير محتاج فلم تجب على سائر أرحامه صلته إذ لا حد لصلة الرحم ، كما أنه لا يتعين أن يصل الرحم الخارج بمال بل يكفي أن نعقد له الاتصال وعدم القطع حتى يحتاج ، وقد أوجب الله وصية الأقرب ولما وافته وهو في البطن وجب أن تصرف إليه مع غيره من الأقارب لتشمله صلته فيصير كمن عيّن معروفاً لأقاربه وأخبرجه في حياته فإنه لا يتعين عليه هذا ، ولكن لما فعله اشتركت فيه أقاربه ولا يتعين أن تكون وصية الأقرب بدلاً من الرزق المذكور في حق القرابة بقوله تعالى : **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ**

أو لا ؟ قبولان ،

أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴿١﴾ لجواز أن يكون الأمر يرزقهم مندوب اليه لا واجباً فضلاً أن ينسخ بوصية الأقرب ، وإذا كان مندوباً فلا شك أن في إعطاء ثواباً ولو بعد أن شرعت وصية الأقرب ، وعلى وجوب رزقهم وعدم نسخه نقول : الأقرب الذى يجب أن يرزق هو الأقرب الذى لا يرث المال ولا وصية الأقرب فلا مردّ عليه أن يقال : اتفق المسلمون أنه لا يجب لقريب واحد وصية وإعطائه حين القسمة من طريق الرزق ، هذا ما ظهر لى فى توجيه كلام أبى محمد وإبى بن عمار ، فإذا فهمته ظهر لك الجواب عن الحجة التى ذكرها الشيخ لقول من قال : لا ينتظر وضعه ولا يرث المذكور بقول المصنف ، (أو لا) ينتظر وهى أن الوصية للأقرب ، وإن كانت ميراثاً فليست ببعيدة عن أن تكون هدية وصلة رحم بدليل أنها بدل عن الرزق الذى أمر الله به عند حضور القسمة لأولى القربى لقوله تعالى : ﴿٢﴾ وإذا حضر القسمة الآية ، وأنه أجمع المسلمون أن لا يجب لقريب واحد وصية وإعطاء وقت القسمة من طريق الرزق فإذا ثبت أن فيها معنى صلة الرحم فليست بيننا وبين الحمل صلة الرحم (قبولان) ، سواء فيهما عين ما أوصى به للأقرب كهذه الدار أو لم يعين عشرة دنانير من مالى ، فإن لم ينتظروا على القول الأول وقسموا بطلت القسمة ، وإن قسموا وتركوا له سهماً كسهم الذكر جاز ، فإن ولد ذكراً وإلا فله نصفه ، وإن كان خنثى فعلى ميراث الخنثى ، ويقسم الباقي أيضاً إلا على قول من قال : وصية الأقرب على الرؤوس ، ولقائم الحمل أن يفسخ القسمة ولو تركوا له سهمه ولو وافق كما تركوا له ، وله أن يمنعهم من القسمة إذ لا تقع على يقين .

(١) النساء : ٨ .

وكذا ان ولد قبل ان يقسم هل يرث فيه أم لا ؟ وكذا تارك أباه وإخاه

وأمه حاملاً ، فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان ، ولا تحجب . . .

(وكذا ان ولد قبل ان يقسم) وقد كان في البطن حال الموت على القول بأنه لا ينتظر أو حدث في البطن بعد الموت (هل يرث فيه) اعتباراً لحال القسمة ، ولو كان الموصى به شيئاً معيناً كما لو مات مسلم وبعض ورثته مشرك أو عبد ولم يقسموا الا وقد أسلم أو اعتق فإنه يرث عند بعضهم على ما يأتى في محله ان شاء الله تعالى ، وكما قال رحمته : « أيما دار أو أرض أدركها الاسلام فهي على قسم الاسلام » فاعتبر وقت القسمة دون الموت (أم لا) يرث اعتباراً لحال الموت اذ مات المورث وليس الحمل في الخارج ، أو مات ولم يكن في البطن .

ووصية الأقرب انما تورث بالوجود خارجاً حال الموت وتستحق بذلك ، فمن اتصف بالوجود خارجاً حال الموت استحقها وقطعها عمن بعد لأن لوقت القسمة تأثيراً لقوله رحمته : « أيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام » (١) فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في وقت القسمة أعنى قسمة الأقرب بحكم الاسلام ، فكل من حدث من الأقارب قبل القسمة أخذ وحده أو مع غيره كما أنه كل ما أسلم عليه قبل أن يسلم من الميراث أو الشركات قسم كقسم الاسلام ، ومن اعتبر موجب القسمة وهو موت الموصى حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الاسلام ، فلا يأخذ في وصية الأقرب من حدث ، وأما على قول أبى محمد وإبى بن عمار فان من كان في البطن حال الموت يأخذ ، ومن حدث فلا يأخذ ولو ولد قبل القسم .

(وكذا تارك أباه وإخاه وأمه حاملاً) من أبيه أو من غيره ولو بزنى (فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان) من الميراث ، (و) هذا على أنها (لا تحجب)

(١) رواه ابو داود .

لسدس بحمل وولد قبل القسمة ، وقيل : تحجب ان ولد حياً ، ولا تجوز
قسمة قبل ولادة الحمل ان كان ممن يرث ويحجب ويرث اجماعاً ، *

عن الثالث (لسدس) أى الى سدس (بحمل و) لو كان فى البطن حال
الموت و (ولد قبل القسمة) لعدم الاعتداد بالحمل والاخ الواحد الذى فى
الخارج لا يحجبها للسدس ، (وقيل : تحجب) عن الثالث الى السدس
(ان ولد حياً) ذكراً أو أنثى فتنتظر ولادته أو تعطى سدساً ، فان لم تلد
بعد زيد لها سدس أو ولدت ميتاً ، وان حدث فى بطنها بعد موت المورث ،
ف قيل : يحجبها الى السدس ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وقيل : لا يحجب
الى السدس اخوان بل ثلاثة فصاعداً ، ومن قال : تحجب بحمل ومات عنها
حاملًا ولا اخ له خارجاً فانه تنتظر ولادتها فلعلها تلد اخوين فصاعداً
فتحجب الى السدس أو تعطى سدساً ، فان ولدت اثنين أو أكثر فلا تزاد ،
فان لم تلد أو ولدت واحد زيد لها سدس آخر ، (ولا تجوز قسمة) قسمة
الميراث (قبل ولادة الحمل ان كان ممن يرث) فى المال الموروث ، يعنى
لا يترك الحمل بلا ميراث فيقسمون المال ولا يجعلون له سهماً ، بل ان
شاؤوا وقسموا وتركوا له أوفر ما يكون له ، فان نقص عما تركوا له قسموا ما
بقى معه ، وان شاء قائمه منعهم من القسمة ولو يتركون له لانه لا يقين فى ذلك .

(و) ليس الميراث فى ذلك كوصية الاقرب ، فان الحمل (يحجب)
حجب حرمان أو حجب نقصان أو يشارك (ويرث اجماعاً) ، وان ولد
وهو ميت لم يرث ولم يحجب وانما سهل الاختلاف فى الحمل الذى لا يرث
هل يحجب أم لا ؟ كتارك أباه وأمه حاملًا وإخاه ، فان الاخوة لا ترث
مع الأب ، ومن الأصول أن من لا يرث لا يحجب ، ف قيل : ذلك على اطلاقه

ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً لا معينة ولا مقصودة فمات ولم يأخذها
الأقرب حتى ولد أقرب منه أو شاركه أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت
أو الأخذ كالقسمة ؟ قولان ، وإن كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب ،

كما قال الشيخ في المسألة ، وقيل : من لا يرث لمانع فيه كترك وعبودية
وقتل لا يحجب ، وأما من لا يرث لكونه محجوباً كالأخوة مع الأب فإنه
يحب ولا يرث ، والأخوة يحجبون إلى السدس ولا يرثون ، ويأتى ذلك
في محله إن شاء الله .

(ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً) مثلاً غير معينة (لا معينة ولا
مقصودة) ومن ذلك أن يوصى بنخلة من نخيله بلا تعيين أو بنخلة أو أوسط.
(فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه) وهو حادث في البطن بعد
الموت كأقرب هم أخوة لم يأخذوه حتى ولد ابن ابن (أو شاركه) كأقرب
هم أخوة لم يأخذوه حتى ولد أخ مثلهم أو أخت (أو أسلم أو عتق فهل اعتبر
يوم الموت) فلا يأخذ من ولد أو أسلم أو عتق بعد الموت وحده ولا يشارك
غيره. اعتباراً لحال الموت إذ ليس في البطن ولا في الخارج ولا مسلماً ولا حراً ،
ويعتبر الميت استحقاق الأقارب الذين في الخارج أومع الذين في البطن في حين
الموت ماله وقطعوه عن بعد ، (أو الأخذ) أى واعتبر يوم الأخذ أخذ الأقرب
وصية الأقرب بالقسمة فيأخذها هذا المولود أو الذى أسلم أو أعتق وحده
أو مع غيره (كالقسمة) قسمة الميراث أى كما يأخذ الميراث وحده أو مع غيره
إذا ولد جزماً أو إذا أعتق أو أسلم قبل القسمة ؟ (قولان ، وإن كان بين
الأقربين طفل أو مجنون أو غائب) ولم يجدوا له خليفة أو قائماً أو تشابروا

أو منعها منهم الوارث حتى حدث داخل لم يرث معهم ، وكذا ان أوصى للأقرب
بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير فلا يدخل الحادث في ذلك انفراد
أو شارك ،

في ذلك (أو منعها) أى منع وصية الأقرب (منهم الوارث حتى حدث) في
البطن أو بالاسلام أو بالعنق (داخل) معهم ولد حياً أو حتى ولد من كان
في البطن حال الموت عند من قال : لا يرث الحمل الأقرب الا ان ولد قبل
القسمة (لم يرث معهم) ولا وحده لأنهم منعوا من حقهم فلا يضرهم ذلك
قبل اجماعاً لأنه لم يكن ذلك من قبلهم .

(وكذا ان أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير)
هذه أو التي في كيس كذا أو نحو ذلك من التعيين (فلا يدخل الحادث) في
البطن بعد الموت أو بالاسلام أو بالعنق (في ذلك) الموصى له المعين اذا وقع
الموت والموصى له واحد لأنه لا يحتاج للقسمة لانفراده ، ولا مع الورثة لتعيين
الموصى به ، فبالموت دخل ملكه فلا يعتبر من جاء بعد الا عند من قال : لا
تدخل الوصية ملك أحد الا بالقبول ، فكل من جاء قبل القبول في جميع
صور الوصايا على هذا القول يأخذ وحده أو معه ، وقيل : اذا تعين الموصى
به لم يدخل فيه من حدث ولو تعدد الموصى له ولم يحتاجوا للقسمة مع الورثة
لأنه تعين لهم بالشركة فيه على التسميات ، فكأنه مقسوم ، فلم يدخل غيرهم
كما هو صريح كلام الشيخ ومحتمل للمصنف ؛ (انفراد) الحادث بوصية
الأقرب لو كان يرث الأقرب في المسألة ، ويجوز عود الضمير للوارث
(أو شارك) فيها من قبله لو كان يرث فيها ، يعنى سواء كان هذا الحادث
ممن يأخذ الأقرب وحده لو لم يكن حادثاً أو ممن يشارك غيره .

وان أوصى لأحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم لجملتهم بمائة فهل يشاركونهم

فيها ويختص بالعشرة أيضاً وهو المختار ،

وفي « الديوان » : لا ينظر الحمل بوصية الأقرب ، وان لم يأخذ الأقرب ما أوصى له به حتى ولد أقرب منه ، فانه يأخذها ذلك المولود الا ان كان الأقرب رجلاً واحداً أو كان الشيء الموصى به معيّنًا أو وقع فيه الميراث أو طلبه الأقرب الى الورثة أو الخليفة فلا يدرك فيه ذلك المولود شيئاً ، وكذا المشرک ان أسلم أو العبد ان عتق وهما أقرب من الأول على هذا الحال ، وقيل في الغائب أو المجنون أو الطفل اذا كان في الأقرب مثل ذلك ، وكذلك ان حدث اليه من يشترك معه على هذا الحال .

(وان أوصى لأحد من أقاربه) أو لاثنتين فصاعداً وبقي من لم يوص له سواء عيّنه باسمه أو بذاته فقط أو وصفه مع ذلك بالأقرب أو علل الايصاء مع ذلك بالقرابة أو ذكره بالأقرب وصفة فقط مثل أن يقول : أفقر أقاربي أو ذكرانهم أو اناثهم أو نحو ذلك (بعشرة دنانير) أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو بغير معين (ثم لجملتهم بمائة) أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو غيره خالف جنس ما أوصى به لمن خصه أو وافقه ، (فهل يشاركونهم فيها) أى فى المائة التى أوصى بها مثلاً لجملتهم لدخوله فى جملتهم باسم الأقرب (ويختص بالعشرة) مثلاً (أيضاً) لتخصيصه اياها. (وهو المختار) لتبادر أن ايصاء الميت له بالعشرة مثلاً تفضيل له بها عن جملتهم مع دخوله معهم أيضاً بمنابه وليس فى ذكر الخاص بعد العام أو قبله ما يخرج عن الدخول فى حكم العام ، فان اتحد الحكم ففى ذكره بخصوصه تأكيد فى حقه كقوله تعالى : ﴿ تنزل الملائكة والروح ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ قل من كان عدواً لله وملائكته ﴾ (٢)

(١) العدر : ٤ .

(٢) البقرة : ٩٧ .

• أو لا يشاركهم ، أو له المائة والعشرة ، أو يأخذ كل مثله عشرة ان

الآية ، وقوله تعالى : ﴿ حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ﴾ (١) ،
وان تعدد الحكم فللخاص حكمه وحده ، وله مع العلم حكمهم ، نحو أكرم
زيداً وأكرم من جاءك ، ويدل لذلك أيضاً إجماع الجميع أن للميت أن يوصى
من ثلث ماله بما شاء لمن شاء بعد وصية الأقرب ، فلم يعارض الأقرب
الموصى له من أوصى له من غير الأقارب ، بل دخلوا كلهم في الثلث ، فكذلك
لا يتعارض الأقرب الخصوص والعام ، بل يأخذ ما خص به ويساهمهم
أيضاً ، ولا سيما إذا أسماه باسمه ، فانه ضعيف في القرابة ولو وافق حال
الموت أنه من القرابة ، ألا ترى أنه اذ خصه لو أعطاه في حياته لم يجزه عن
الأقرب (أو لا يشاركهم) ، بل يأخذ عشرته مثلاً فقط ، ويأخذون وحدهم
المائة مثلاً ، لأن الوصية له ولهم جنس واحد من حيث أنهم كلهم أقرب ،
وانها من الثلث فايصاؤه له بالعشرة مثلاً إخراج له عن أن يدخل في العموم
عموم الأقربين ، فلا يدخل في وصية العموم ، كما أنه لو قيل : أعط زيداً الجائي
عشرة وأعط الجائين مائة لتبادر أيضاً أن لزيد عشرة مخصوصاً بها لا يشارك
الجائين ولا يشاركونه ، (أو له المائة والعشرة) مثلاً وليس لغيره من
الأقارب شيء ، لأنه يتوهم من تخصيصه باسمه من سائر الأقارب أنه المراد
حيث عم ، وهذا مع ضعفه كما ترى ، انما يتصور عندي اذا ذكر الأقرب
بما يناسب المخصوص افراداً وثنية وجمعاً ، مثل أن يكون زيد أقرب
فيقول : أوصيت لزيد بعشرة ولأقربى بمائة ، والأمثل أن يقول :
ولأقربى بمائة بلفظ الجمع فلا يتصور فيه هذا القول الا بتكلف شديد ،
(أو يأخذ كل) منهم (مثله عشرة) مثلاً بالنصب على البدلية من مثله (ان

(١) البقرة : ٢٣٨ .

تساووا ثم يقسمون الباقي ؟ وكذا ان اوصى لجملتهم ثم خص واحد بشيء

خلاف ،

تساووا (في القرب والا أخذ كل واحد ما ينويه ان تخالفوا فيحاسبونه فيما وصله (ثم يقسمون الباقي) أيضاً على الرؤوس ان تساووا وعلى التفاوت ان تفاوتوا ، وقيل : وصية الأقرب أبدأ على الرؤوس ، فلو ترك الأقربين جدّاً وجدة وابن ابن وابنة الابن وقد خص واحد منهم بعشرة وعم بالمائة يأخذ كل واحد ممن يخصه من المائة عشرة فيبقى سبعون يقسمونها كلهم سواء ، وهم أربعة فيكون لكل واحد سبعة عشرة ونصف ، وعلى قدر الميراث تتفاوت أسهمهم ، فلو فرضنا أن المخصوص بالعشرة ابن الابن أو غيره منهم لجمعنا في الحساب العشرة مع المائة فيكون ذلك مائة وعشرة ، فللجد سدس ذلك عشرة وثلاث ، وكذا للجددة ولابن الابن ثمانية وأربعون وثمانية أتساع ، ولبنات الابن أربعة وعشرون وأربعة أتساع ، فان أخذ المخصوص العشرة قبل هذا الحساب حسبت من سهمه والا أخذها .

(وكذا ان اوصى لجملتهم ثم خص واحداً) منهم (بشيء خلاف) ، والذي أذهب اليه أنه ان ذكر من خصه بالشئ باسمه أو بغيره ولم يصفه بالقرب اختص بما خصه به وشاركهم فيما عم ، وان وصفه بالقرب وذكره باسمه أو بغير اسمه مثلاً بوصية الأقرب العامة لم يشاركهم أو منفصلاً شاركهم ، والله سبحانه وتعالى وعز وجل وتبارك أعلم .

وان قال : أوصيت بكذا وكذا لفلان وهو أقربي ، فإذا هو اجنبي ، فان الموصى له يأخذ ما أوصى له به الا ما يردده عنه الأقرب ، وقوله : وهو أقربي خطأ ، وان قال : أوصيت بكذا وكذا لأقربى ، فانما يأكله هذا الرجل ،

وان أوصى لبعضهم فقط لم يرد من حرمه ممن أوصى له ، ولا تجزيه

للاقرب ولا يبلغ في العصيان كتاركها ،

فتبين أنه ليس الرجل بأقرب ، فالوصية للأقرب ، وتجزى عنه لوصية الأقرب ، كذا في « الديوان » وجهه أن قوله : يأكله هذا الرجل خطأ فيلغى وحده ، سواء أشار به الى أنه هو الأقرب أو أراد أنه غير أقرب يأكل ما للأقرب جهلاً منه أو لغرض ، وان قال : أوصيت لهذا الرجل بهذا الشيء ثم مات فإذا هو أقرب فقد أجراه لوصية الأقرب ، وقد أساء بنيته إذ لم يقصد وصية الأقرب ، وانما كان ذلك اتفاقاً ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر ضعفهم كذلك يطلقون ، والذي عندي أن هذا مذهب من لم ير وصية الأقرب ميراثاً بين الأقربين دون من يراها ميراثاً ، وان قصد كل واحد بشيء خص به ولا يشاركه غيره ولا يشارك غيره ، وكذا ان أوصى لبعض دون بعض ولا يجزيه ، وقيل : ليس كمن لم يوص للأقرب ، وان قال للورثة أو الخليفة : أمرتكم أن تجعلوا على من مالى كذا وكذا للأقرب جاز ، وكذا جميع الوصايا على هذا الحال .

(وان أوصى لبعضهم) أى لبعض الأقارب بتعيين ذاته مثل فلان أو بالصفة كالأقارب أو أقربي المجنون أو نحو ذلك (فقط لم يرد من حرمه) أى الأقارب الذين حرمهم (ممن أوصى له) أى من الأقرب الذى أوصى له أى لا يردون منه ما ينويهم ، وكذا لا يجد الأقارب الذين لم يوص لهم أن يردوا من سائر الوصايا ثلثها ، لأنه قد أوصى لبعضهم (ولا تجزيه لـ) وصية (الأقرب) عين المأمور بها لأنه خص بعضهم ، والمشروع أن يعم ولا يترك بعضاً ، (و) لكن (لا يبلغ في العصيان كتاركها) بل دونه والاثم يلحقه ولا يبرأ منه وذلك هو الصحيح وبه العمل ومقابله قول من قال : لم يوص منابه فيما أوصى به وان أوصى

وان اوصى لواحد من اقاربه هكذا لم يصح ، وقيل : يجزيه وهى بينهم ،

للاقربين وقال : لا تعطوا فلانا وهو منهم فالمختار ان لا يعطى ، وقيل : يعطى .

(وان اوصى لواحد من اقاربه هكذا) مثل ان يقول : اوصيت لواحد من اقاربي او لاحد اقاربي او لبعض اقاربي او نحو ذلك ، او يقول : هذه النخلة او كذا لواحد من اقاربي او نحو ذلك ومعنى قوله : هكذا انه لم يعين بالذات ولو بالصفة (لم يصح) هذا الايصاء ، فالوصى به يرثه الورثة على قدر ميراثهم ولا يكون مثل من لم يوص ولا تجزيه ، (وقيل :) تصح و (تجزيه و) على هذا فـ (هـى بينهم) أى بين الاقربين لانه لما تبين سبيلها فى الاقربين ولم يعينها لبعض ولو لم يعمهم بها عموماً شمولياً كانوا أولى بها من غيرهم لانهم مأمورون بالايصاء لهم فقسمت بينهم وهكذا كل ما جعلت لبعض قوم او جماعة او نحو ذلك ولم يعين فهى تبطل وترجع ميراثاً ، وقيل : تفرق فى فقراء ذلك النوع مثل ان يقول : هو وصية منى لبعض بنى فلان ، وان يكن الفقراء فيهم فرقت فيهم وهم اغنياء ، وما لم يتبين سبيلها أصلاً فهى للمساكين من الناس الاقارب او غيرهم ، وقيل : للورثة ، وقيل : كل وصية لم تتبين رجعت للأقرب لأن اصل الوصية للأقرب لقوله تعالى : ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ... ﴾ (١) الآية . ولم ترجع على هذا للورثة لأنها سميت باسم الوصية ، ولا وصية للموارث ، فاثبتت لمن تمكن له شرعاً فلم يبطل فضلاً عن أن ترجع ميراثاً .

(١) البقرة : ١٨٠ .

وان قال : لهذا أو لهذا من أقاربه فكذاك ، وكل وصية لم تتبين جعلت
للاقرب ، وان قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو أجنبياً جاز
لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما

وفي « الديوان » : كل وصية لم يبينها فإن الأقرب يأكلها ، وقيل :
هي للورثة ، وكل وصية لا تجوز فهي للورثة ، وان قال : أعطوا من شئتم
من أقاربي كذا وكذا فعلوا ولم يجزه ولم يكن كمن لم يوص ، وكذا لو
أعطوهم كلهم لأنه خص ولم يعم ، وقال بعض قومنا : يجزى الأيضاء لبعض
الأقارب ويتأذى الفرض به ، (وان قال : لهذا أو لهذا) أو قال : لفلان
أو لفلان أو قال : للذكر أو للأنثى (من أقاربه) أو نحو ذلك مما يذكر فيه
الموصى لفظ : أو ، (فكذاك) تبطل وتكون ميراثاً للورثة أو تصح فتكون
للذين ذكرهما سواء ، وان كان معهما آخر فله أيضاً قولان ، وكذا لو ذكر
ثلاثة أو أكثر .

(وكل وصية لم تتبين جعلت للاقرب) ولو لم يذكر فيها أقرب ولا من
هو في نفس أقرب ، وقيل : ان لم يذكر فيها القرابة فهي للمساكين من
الناس مطلقاً الأقرب أو غيره ، وقيل : للوارث .

قال الشيخ أحمد : الوصية ثلاثة : وصية تجوز فتنفذ على ما أوصى
به ، ووصية لا تجوز فهي للورثة ، ووصية لم يتبين سبيلها فهي للاقرب
ما لم تجاوز الثلث .

(وان قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو) كان أحدهما
(أجنبياً) أو كانا أجنبيين ، وكذا لو ذكر ثلاثة فصاعداً (جاز لوارثه أن
يعطيه لمن شاء منهما) أو منهم ، ولو شاء أن يعطى أجنبياً ، ولا يجوز أن

وهو بينهما ان قال لهما ، وان قال : لفلان ولعقبه فله الثلثان ولعقبه الثلث ،

يعطى اثنين أو أكثر الا ان خيره بين اثنين أو أكثر ، وبين الاثنين الآخرين أو أكثر أو واحداً .

وفي « الأثر » : اذا قال : لفلان أو لفلان ، أو قال : لهذا أو ذاك ، أو لأحد هذين أو عينه ونسيه الشهود أو قال : لبنى أخيه ثم عيّن أحدهم ونمى فبينهم في الحكم ، ومواء الأقرب وغيره في ذلك ، وان قال : لفلان وعمته فنصفان ، وقيل : له ثلثان ولها ثلث ، وان قال : لفلان وللمساكين فثلثان ، وان قال : لبنى فلان وهم أربعة ومات أحدهم وولد له فللولد مناب أبيه ، وقيل : انما له مناب أبيه ان مات الأب بعد الموصى ، وقيل : يرجع الربع لوارث الموصى ، وان قال : لمن أعتقهم ثم مات بعض واعتق بعد الايصاء بعضاً دخل الأخير مع الأولين ، وان أوصى لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل : يقسمونها (وهو بينهما) أو بينهم على السوية ، وكذا على السوية لو كان أحدهما أو أحدهم أنثى (ان قال :) أوصيت به (لهما) أو قال لهم بأن ذكر ثلاثة فصاعداً ، والعطف في ذلك بالواو .

(وان قال : لفلان ولعقبه فله) أى لفلان عند ابن محبوب (الثلثان ولعقبه الثلث) من حين موته ، أعنى أنه لا ينظر موت فلان بل يعطى ثلثه لمن وجد من الأولاد لفلان حال موت الموصى ، وفي الحمل الموجود والذي بعد ذلك ما مر من الخلاف ، ووجه ذلك أنه نظر الى جانب الأبوة فوجد أقوى فضوعف له فكان له الثلثان ، وعندى أن الشيء كله لفلان ، واذا مات فكله لعقبه ، وان أوصى لفلان بكذا أو وكله وشهد عدلان أنهما لا يعلمان في البلد فلان بن فلان الا هذا جازت له ، وان نسبته الى ثالث وفيه موطن في اسمه واسم أبيه لا في جده فصح أنه ليس فيه الا هو جازت

وان قال : في حج أو كفارات أو احتياط جعل في واحد ، وان قال :

لكذا وكذا وكذا فائلاثا ،

له أيضاً ، وان نسيه الى صفة يعرف بها ولا يعلمان في البلد فلان بن فلان عليها الا هذا ، فكذلك ، وان أوصى لبنى أختيه بلا نقط أو نقط من فوق وتحت وله بنو أخ وبنو أخت ولا بيان لذلك ردت لوارث للجهل ، (وان قال :) أوصيت بهذا (في) أمر (حج أو كفارات أو احتياط) أو زكاة أو ذكر غير ذلك أو جمع وجوه الأجر الواجبة وغيرها أو بعض ذلك ناطقاً في ذلك كله بأو (جعل في واحد) مما ذكره بأو ولو كان هو الأسهل لهم لأنهم مخيرون اذ تكلم بأو ، ولو كان لا يكبل به ككفارة لا تكمل ، وان بقى كرّروا به ما فعلوا ، وان كان الحج يكفى من قريب ، أحجوا من قريب ، وان لم يجدوا جمعوا مع من لم يتم له ، وان لم يجدوا أعانوا حاجاً لنفسه أو حوطة لغيره .

(وان قال : لكذا وكذا وكذا) أو ذكر أكثر أو أقل كل ذلك بالواو (ف) ليقسم (اثلاثاً) بين الثلاثة ان ذكر ثلاثة ، أو أرباعاً ان ذكر أربعة وهكذا ، أو نصفين ان ذكر اثنين ، كل ذلك سواء ، ولو كان أحدهما لا يكفيه منابه وأعطوه فيه جاز ولو كان أحدهما يكفيه منابه ويبقى ما يعاد به مرة أو مراراً كرر الشيء ، وان كان يبقى ما لا يتم فيه بعد المرة الأولى أو بعد الثانية وهكذا جاز أيضاً ، فلو أعطوه في مناب الحج وكان لا يجدونه به أنفذوه في موضع قريب أو أتموا به حجة لم تتم ان لم يجدوه من موضع قريب أو أعانوا به حاجاً لنفسه أو حوطة لغيره ، وان كان يتم به ويبقى فعلوا في الباقي ما ذكرت وهكذا .

وفي « الديوان » : وان أوصى لفلان بكذا وكذا وللمساكين أو للحج أو

وان أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا خيّر الوارث ، وقيل : لهم نصف كل ،

والأول أظهر ،

للعق أو للمسجد أو للكعبة أو نحو ذلك فلفلان النصف ولما سمي من ذلك النصف ، وان قال لفلان وللمساكين وللحج وللعق والمسجد والكعبة ونحو ذلك فله منابه سهم له وسهم واحد للمساكين وسهم للحج وسهم للعق وهكذا .

(وان أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا) أو ذكر ثلاثة أو أكثر ، كل ذلك بأو في كلام الموصى (خيّر الوارث) في إعطائه الأقرب أى الشئيين أو الأشياء ولو كان أدنى ، وان اختلف الورثة أجبروا على مجرد الاعطاء والاتفاق ، وان أراد أحدهم اعطاء الناقص والباقون اعطاء غيره ، فالقول قول مريد اعطاء الناقص فليجبروا عليه ولا خيار لخليفة الوصية في المسائل التى فيها الخيار للوارث مما مر أو يأتى ، (وقيل : لهم) أى للأقارب (نصف كل) أى النصف من كل واحد والأنصاف الأخرى للورثة الا ان اتفق الوارث والأقارب فاعطاهم واحداً ، ووجهه أنه لما خيّرهم الموصى عدلوا فلم يغبنوا أنفسهم ولا الأقرب اذا كانوا لو اعطوه واحداً أمكن أن يكون أفضل أو أنقص من الآخر من وجه والتخير لهم ، فجاز لهم أن يعطوه العدل ولو جاز لهم فى الأصل اعطاء الناقص لكن لما تعلق حق الأقارب بهما معاً اذا دار الأمر بينهما بالتخير ترجح العدل بالتنصيف وأيضاً تحتل أو فى كلام الموصى أن تكون للاضراب الانتقالى لا الإبطالى فيكون الموصى لم ينتقل بالكلية عن الأول حين نطق بالثانى فتعلقت الوصية بهما معاً ، وهذا كله تكلف ليوجه به هذا القول لضعفه ، (والأول أظهر) لأن المتبادر من أو فى كلام الموصى التخيير ، سواء عبّر قبلها بالأمر أو بصيغة الاخبار لتضمنها معنى الأمر ، واذا كانوا مخيّرين فليس لهم الا فعل أحد

وان تلف أحدهما كان لهم الباقي ، وان تناسلا أو أحدهما فحكم نسل كل حكمه والخيار للوارث ، وكذا ان نقصا عينا أو نغيراً أو . . .

الوجهين المخيرين هم بينهما وهما أن يعطوا هذا أو يعطوا هذا ، وليس لهم أن يفعلوا وجهاً ثالثاً وهو أن يعطوا نصف هذا ونصف هذا .

(وان تلف أحدهما) ولو بتضييع من الورثة (كان لهم الباقي) وما تلف فقد تلف على الوارث ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللقريين نصف الباقي وقيمة نصف الذي تلف ان ضيّعوا ، وان لم يضيّعوا فلا شيء لهم مما تلف وان تلف واحد أو اثنان أو ما فوق ذلك وبقي متعدد أعطوا أحد ما أبقى على الأول ، وأما على الثاني فما ينوب من قيمة تلف وما ينوب مما بقي (وان تناسلا) هما (أو أحدهما) أو تناسل الأشياء أو أحدهما أو ما فوقه بعد موت الموصى أو كان الولد في البطن حال الموت أو كانت الودية أو الغصن لا يصلح للفصل (فحكم نسل كل) هو (حكمه ، والخيار للوارث) ان شاء أعطى واحداً مما له نسل مع نسله وان شاء أعطى ما لا نسل له ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللقربة سهم من كل واحد ومن نسله ان كان له نسل ، وان تلف بعضها فله ما بقي مع ماله من نسل ان كان له نسل ، وان تلف بعضها فلهم ما بقي مع ماله من نسل ان كان له نسل ، وان بقي متعدد أعطوهم واحداً مع نسله أو واحداً لا نسل له ، وهذا على القول الأول وأما على الثاني فلهم ما تلف ونسله ان كان له نسل ما ينوب منه بالقيمة ولهم ما ينوبهم مما بقي ونسله ؛ وإذا لم يضيّعوا فلا شيء للأقرب مما تلف من نسل أو غيره ، (وكذا) قيل : الخيار للوارث ، وقيل : النصف من كل للأقرب هذا وجه الشبه والا تكرر مع قوله والخيار له (ان نقصا عينا) بقطع بعض أو كسره أو عور أو سرقة جزئه ان كان مما يسرق جزؤه أو نحو ذلك (أو نغيراً) بزيادة أو سمن أو بطحن أو نسج أو غير ذلك بعد الموت (أو)

أحدهما والخيار له أيضاً ، والأجنب والأقرب في هذا سواء ، وهكذا
كل وصية ،

نقص أو تغير (أحدهما) .

وكذا حكم الثلاثة فصاعداً ، فان الورثة يعطون الأقارب ما شأوا
(والخيار له) أى للوارث (أيضاً) ، فان شأوا أعطوا الأقارب ما كان
معيياً ناقصاً إلا ما نقصوه أو عابوه فلا يعطونهم إياه ان تعتمدوا عيبه أو
نقصه أو ضيّعوا الاعطاء حتى كان فيه عيب أو نقص ، (والأجنب والأقرب
في هذا) أى في الحكم المذكور من قوله : وان أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا
الى هذا الموضع (سواء ، وهكذا كل وصية) كالكفارات والزكاة والحج ،
وان أوصى للأقرب أو غيره بشيء معلوم وقد علم أنه أوصى له به ، فانه
يأخذه بنفسه وليس على الورثة منه شيء ، ولا على الخليفة ، وان أوصى
له بشيء ولم يعلمه الأقرب فان على الورثة أن يعلموه له ولو لم يعلموه له
حتى تلف فهم ضامنون ، وكذا الخليفة على هذا الحال ان كان الشيء بيده
ويضمن الورثة غلات ذلك الشيء ونسله تلف بشيء من قبل الله أو من قبل
الناس ، وقيل : بزوال الضمان بما جاء من قبل الله ، وان دفع الورثة
الأقرب لبعض الأقرب دون بعض ضمنوا ما ينوب من لم يدفعوا له ، وكذا ان
دفعوا لغير الأقرب ولو بلا عمد ، وكذا غير الأقرب ، وان كان الموصى له طفلاً
أو مجنوناً أو غائباً فعلى العشيرة أن يجعلوا له خليفة يقبض الوصية ، وان
كان للطفل أو المجنون أب دفعوا له ، وان كان أبوه وارثاً دفع له باقى
الورثة ، وان كان وجده فانه يجعل لابنه خليفة يقبض له ثم يرد له وإذا
كان الموصى به معيئاً برئى الوارث ولا شيء عليه من طلبه الاستخلاف ،
وكذا غير الأقرب ، وان أوصى للأقرب أو غيره بمعيّن فاختلف اتفاق الوارث
معه وان كان مكيلاً أو موزوناً دفعه بالوزن أو بالكيل وان لم يجعل العشيرة

وان أوصى له أو للأجنب بواحد منهما جاز واتفق مع الوارث ،
والا تشاركا فيهما للجهل ولا أوسط ،

من يقبض لنحو غائب ما أوصى له به ضمنوه ، وقيل : لا ، ويستمسك بهم
من كان بيده ذلك الشيء ويجعلون الخليفة من الورثة أو غيرهم .

(وان أوصى له) أى للأقرب (أو للأجنب) أو من كلام المصنف لا من
كلام الموصى ، أى ان أوصى للأقرب أو أوصى للأجنب (بواحد منهما) أو
بواحد من الثلاثة فصاعداً ويمتعدد من متعدد كائنين من ثلاثة (جاز واتفق)
الموصى له الأقرب ان كان أقرب أو الأجنب ان كان أجنب (مع الوارث)
فعلى أيهما أو أيها اتفق الوارث والموصى له أخذ الموصى له (والا) يتفقا
(تشاركا فيهما) أو فيها فكان نصف كل واحد للموصى له والنصف الآخر من
كل واحد للوارث (للجهل) بما أراده الموصى على التعيين والمجهول يأخذ
فيه الموصى له ما هو أوسط (ولا أوسط) هنا ، لأن الموصى به أحد شيئين
فقط فهناك قول انه يأخذ الموصى له الأدنى ، وقول : انه يأخذ ما لا عيب
فيه ، وقول : يأخذ الأفضل ، وإذا كان الموصى به أحد الثلاثة فصاعداً كانت
الأقوال المذكورة ، ورابع : وهو أن له الأوسط ان كان فيها الأوسط ، والفرق
ما اذا قال الموصى : هذا أو هذا ، وما اذا قال أحد هذين أنه اذا قال أحد
هذين فانه يفهم أنه أراد واحداً معيّنًا في نفسه ولكن أبهمه فرجع الأمر الى
الاتفاق أو المشاركة ، واذا قال : هذا أو هذا ، فانه يفهم منه أنه خير الوارث
ان يعطى ما شاء منهما فرجع الأمر الى ما يختار الوارث ، وضعف القول
بأن له نصف كل ، والذي عندى أن قوله : أحد هذين ، وقوله : هذا أو
هذا سواء ، وأن الوارث مخير في المسالتين ، لأن المتبادر من قولك لولدك

وان كان بيد الأقرب ما أوصى له به أجزائه ولا تصح بأبق أو مغضوب
وأجزته ان دخل يد الأقرب يوماً ،

مثلاً : أعط زيدا أحد هذين الشيئين أنك خيرت ولدك أن يعطى ما شاء
منهما .

(وان كان بيد الأقرب) أو في ذمته ، عين الأقرب أم لم يعينه ،
وعلى كل حال وجد في يده ذلك أو في ذمته واتفق أنه الأقرب وحده ،
وأما مع غيره فبينهم ويرده حينئذ للوارث فيرده لهم (ما أوصى له به أجزائه) ،
وكذا ان أوصى لغير الأقرب بما في يده صح له .

وفي « الديوان » : وان أوصى للأقرب بدين كان له عليه جواز ودفعه
الأقرب للورثة ويردونه ، وقيل : يمسكه وليس عليه دفعه ، وان أوصى
بوديعة عنده أو بأمانة عنده أو بما في يده تعدياً جاز ، وتجزيه لوصية
الأقرب ، أو ويدفعه للوارث ثم يدفعه له الوارث ، وقيل : يتوب من التعدى
ان كان بالتعدى ويمسكه كما يمسك الأمانة والوديعة في هذا القول ، وكذا
سائر أنواع الأمانات كالرهن ، وان أوصى له بدين على رجل دفعه الرجل
للأقرب ، وقيل : للورثة ودفعه الورثة للأقرب ، وكذا كل ما كان للموصى
على غيره بنوع الأمانة أو التعدى .

(ولا تصح) الوصية للأقرب أو غيره (بأبق) أو شارد (أو مغضوب)
أو مسروق أو مخلوط فيه ولو عرف موضعه وقدر على رده (و) لكن ان
أوصى به كذلك قبل أن يرده (أجزته) الوصية للأقرب وصح للموصى له
الأقرب أو غيره (ان دخل يد الأقرب) أو الموصى له (يوماً) ، لأنه
لا يخرج من ملكه بالغصب أو نحوه ، ولكن لا يكل نفسه الى ذلك اذ لا يدرى
لعله لا يقدر عليه الأقرب أو الموصى له فيبقى بلا وصية ، وقيل : لا يملكه

وجازت بكل منفعة لا بتمليك كغلة لم توجد ، وسكنى دار ، وجواز

ساقية وخدمة كعبد وشفعة

الأقرب أو الموصى له لأن الايضاء به وقع حين لا يجوز ، ولكن لا يكون كمن لم يوص للأقرب لبقائه في ملكه حين الايضاء الا ان رجع اليه قبل موته ولم يغير الايضاء ، وان أوصى به فغصب أو سرق أو وقع ما ذكرناه ودخل يد الأقرب أو الموصى له أجزاء وصحّ للذى أوصى له ، لا ان لم يدخل يده ، لكن لا ينبغي الا أن يجدد الايضاء بشيء ، وقيل : ان أوصى به وهو في تلك الحال من غصب أو غيره لم يجزه ولو رجع اليه قبل موته لأنه أوصى به حين لا يجوز .

(وجازت) وصية الأقرب كغيره (بكل منفعة) مع عدم تملك أصلها ، وذلك اذا كانت قدر ربع دينار على حد ما مر من الخلاف في الوصية بالمنفعة ثم ان الوصية بالمنفعة ضعيف اذ لعلها لا توجد وأما برقبة المال فذلك غاية ما قدر عليه فلا عليه بعد الا ان علم أنه قد ذهب فليوص بغيره (لا بتمليك) ، وان وقعت بتمليك أصلها فان ذلك يجوز من باب أولى (كغلة لم توجد) غلة شجر أو نخل أو دابة أو أرض أو عبد أو أمة (وسكنى دار) أو نحوها وكرائها (وجواز ساقية) أو طريق (وخدمة كعبد) وأمة ودابة بأن يستخدمهم وكراء ذلك (وشفعة) بأن يقول : أوصيت لفلان أن يأخذ الشفعة بكذا من أصلى فما بيع مثلاً مما يشفعه هذا الأصل أخذه بالشفعة ، أو ما اشتراه مما يشفعه هذا الأصل ، فلا يؤخذ عنه بالشفعة ، وقيل : لا تجوز الوصية بالشفعة وقيل : لا يصح الايضاء بالمنافع مطلقاً ، والصحيح الجواز لأنها مملوكة كنفس المال وهى المقصودة من المال ويدل له كما مر أحاديث العمرى والرقبى .

ولا يصح له الايصاء بمال الغير أو بمنفسخ ، أو بما ليس عنده كان قال :
 شاة من غنمى ونحو ذلك ، الا ان قال : من مالى ، أو تخرج منه .

وفى « الديوان » : ان أوصى للأقرب أو للأجنب أن يفرس كذا وكذا نخلة فى أرضه أو يبنى فيها كذا وكذا بيتاً أو داراً أو أوصى بمجاز الطريق أو المساء فى أرضه ولم يقصد بالوصية الى مكان معلوم فلا يجوز ذلك ، وقيل فيه غير ذلك ، وان أوصى للأقرب بالمضرة من مجاز الطريق أو الساقية أو غير ذلك من المضرات جاز ، ولا يببريه من وصية الأقرب .

(ولا يصح له الايصاء بمال الغير أو بمنفسخ) لانه من مال الغير اذا انفسخ به البيع أو نحوه فان أوصى بما ليس ملكاً له أو بمنفسخ ولا يدرى بذلك وكان مما لا يدرك بالعلم ولم يعلم حتى مات أجزاءه ، ولم يثبت للأقرب أو الموصى له ، وان علم قبل الموت لم يعذر وان كان مما يدرك بالعلم لم يعذر مطلقاً (أو بما ليس عنده) ولم يكن عنده حتى مات أو كان وزال قبل الموت (كان قال : شاة من غنمى) وليس له غنم ، أو ببيع من ابلى وليس له ابل ، أو ببقرة من بقرى وليس له بقر ، أو بنخلة من نخيلى وليس له نخل ، أو بدينار من دنانيرى وليس له دنانير (ونحو ذلك) ، لأن ذلك الجنس ليس له ، فكان ايصاؤه به ايصاء بما لا يملك فهو كمن أوصى بمال غيره (الا ان قال : من مالى) بدل قوله : من غنمى أو قوله : من ابلى أو نحو ذلك ، (أو) قال : (تخرج منه) أى من مالى بدل قوله : من غنمى أو نحوه ، فان الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلك فى ماله ، لأنه يشتري من ماله فتشترى شاة من ماله أو بغير منه أو نحو ذلك ، وان قال : بكذا من مالى وهو فيه فلم أن يعطوا من جنسه الذى فى

وان بموقوف وقف

ماله ولهم أن يشتروا من ماله ، وان قال : من غنمه أو نحو ذلك وعنده ذلك النوع فليعطوا منه ، وقيل : لهم أن يشتروا له أو يعطوه من أى وجه ، وان قال : بشاة من غنمى ولا غنم له ثم كان له غنم ودام له حتى مات صحت الوصية ، وقيل : لا لوقوعها حين لا تجوز ، وكذا غير الشاة ، ولو أضاف الموصى به الى غير جنسه أخرج من قيمته مثل قولك : بشاة من ابلى أو بثوب من غنمى أو بنخلة من دارى أو عبّر بقى فى ذلك .

وفى « الأثر » : ولا يظن أن قوله : أوصيت لفلان بثوب فى دارى باطل ، بل له قيمته منها أو يشتري منها ، وقيل : لا يثبت الا ان صح بعينه أو توجد فيها ثياب ، وقيل : يصح الثوب منها ، وقيل : له ألقها ثمنًا ، وقيل : أوسطها ، وان فداها الورثة ، ومن ذلك أن يقول بثوب قطن من ثيابى ، أو من ثيابى الكتانية فمن قيمتها ، وكذا بدينار فى دراهم ، أو بدراهم فى دنانير أو بمئقال من دراهمى أو من دنانير ، أو عبّر بقى أو بثوب خماسى من ثيابى فلم يوجد له خماسى .

(وان) أوصى (بموقوف) من بيع أو هبة أو غيرهما معلق النى شيء أو لخيار (وقف) مثل أن يبيع له شيئاً أو يهبه له بتعليق الى رضى فلان ، أو بتخير الى وقت كذا ، فيوصى به للأقرب أو غيره ويموت ثم يرضى فلان أو يختار البائع أو الواهب مثلاً جزم البيع أو الهبة أو يختار وارث الموصى الجزم بذلك المعلق الى الموصى على القول بأن الخيار يورث ، فانه يصح لمن أوصى له به أقرب أو غيره ، وأجزاه ، فان لم يرض فلان أو لم يختار من له الخيار فلا شيء للموصى له ولم يجز لوصية الأقرب ولا ينبغي أن يكل نفسه الى ذلك وبنينه وبين من لم يوص قليل .

وبطلت ان صار الموصى له عند موته وارثاً وفي العكس قولان .

وفي « الديوان » : ان اوصى له ببيع موقوف أو هبة موقوفة أو اجارة موقوفة ، فان كان انما وقف ذلك كله الى الميت فانقطع اليه قبل موته جاز ، وان لم ينقطع اليه فلا يجزيه ، وان أوقف ذلك الى غيره فلا يجزيه الا ان لم ينقطع الى الذي أوقفه اليه ، وان اوصى بالرهن أو بالعوض فلا يجوز ، وان رجع الرهن أو العوض فالوصية جائزة ، وان اوصى له بالجراحات كلها فيما دون النفس أو النفس مما وجب له على الجاني لم يجز الا ان فرضت الدية ، قلت : وقيل : يجوز ، واما الخطأ وجروحه وفساد الأموال والصدقات وأرش الخطأ فالوصية بهن جائزة ، وان اوصى بحمل أجزاء ان ولد حياً ، وان ضربها رجل فاسقطت ميتاً غرم نقص الأمة أو الدابة لصاحبها ، وان اسقطت حياً غرم قيمة النقص ، وان مات بعد الحياة غرم قيمته للموصى له ، وان اوصى بالمدير فلا يجزيه ، وان اوصى بالمكروهات أو بالملاهي فلا يكون كمن لم يوص .

(وبطلت) وصية الموصى (ان صار الموصى له عند موته وارثاً) اقرب أو اجنب ، وهو في حال الوصية غير وارث أو كان وارثاً في حالها ثم غير وارث ثم وارثاً وهكذا ما تعدد التبديل ، والعبرة بحال الموت ، ولا وصية لوارث مثل ان يوصى لابن عمه ومات عمه قبله فصار ابن العم وارثاً ، أو لامرأة لا ترثه ثم تزوج ومات وهي زوجه (في العكس قولان) وهو ان يوصى له وهو وارث قريباً أو اجنب ثم صار غير وارث حال الموت ولو كثر التبديل لكنه حال الموت غير وارث ، فقليل : لا تصح له لأنها أوقعت حين لا تجوز ، فلا تجزى ، وقيل : تصح اعتداداً بحال الموت ، وتجزى لأنه

- ۲۷۹ -

فصل

ان خص بها اجنبياً فلاقرب رد ثلثها منه

فصل

(ان خص (الموصى (بها) اى بالوصية (اجنبياً) هو من لا يرث وصية الاقرب رحمةً او غير رحم (فلاقرب رد ثلثها منه) اى من الاجنب لان وصية الاقرب ارث من الثلث وهى الاصل فى الثلث ، كما ان للورثة ارث ثلثى التركة بعد الدين ، فكان له رد ثلثى وصية الاجنب اذا لم يوص له من ماله بعد موته الا الثلث وما دونه لتعلق حق الورثة بالمال فقيس عليه الاقرب ، فكان له ثلثا ما اوصى به للاجنب لتعلق حقه بالثلث كتعلق حق الوارث بالمال ، وذلك مذهب اصحابنا جابر بن زيد وغيره ، وهو قول الحسن البصرى ، ونسب قومنا الى الحسن البصرى وجابر بن زيد انه يرد الثلث ، اى اذا اوصى بالثلث وهو ما ذكرته من مذهب اصحابنا ، وقال طاووس : يرد الاقرب الثلث كله ، وقال قتادة : ثلث الثلث ، وذلك اذا اوصى بالثلث ، وقيل : يرد نصف الثلث اذا اوصى بالثلث ، وان اوصى

ان لم تكن على حقوق كاحتياط ،

بما دون الثلث فثلثي ما دون الثلث ، أو ثلث ما دونه ، أو نصف ما دون الثلث ، أو جمع ما دون الثلث .

ومن أوصى لرجلين بثلثي ماله فردهما أحدهما بعد موته فحصته للوارث ، وقيل : للأقرب وحصة الآخر له ان قبلها وانما يرد على هذه الأقوال وصية الأجنب ، أو يرد منها (ان لم تكن على حقوق) لله أو للعباد كزكاة أو حج وكفارة ودين وتباعة وانتصال (كاحتياط) من زكاة أو من كفارة أو غيرها ولم تكن وصية لمسجد أو مقبرة أو اصلاح سبيل أو وقفاً على نحو بئر أو ما كان حقاً للمخالق أو المخلوق فلا يرد منه لأنه واجب على الميت ، فاما أن يؤديه في حياته أو بعدها ، فلا وجه لنقض ما أدّى به حقاً واجباً عليه لأن النقص منه ردع عن أداء الواجب ، وقد يكفى الأقرب ربع دينار أو ثلثه ، فان أوصى له فذاك ، والا فلا يرد من حق واجب اذ لا يؤدي حق بترك حق ، وانما يرد مما كان له وصرفه الموصى لغيره فيصير الموصى كمن أوصى بماله أن يرثه غير ورثته ، فان كلامه باطل ، وأما ما كان أداء للواجب فليس حقاً له ، وأما ما كان وصية للمسجد ونحوه فانه ولو كان غير واجب لكنه طاعة ليست مصروفة لأجنبي معين معادل للأقرب فضلاً عن أن يجاد به ، ويرد منه كما لو أوصى لوارث لبطلت الوصية ولا يرد منها شيئاً ، لأن الوارث ليس معادلاً للأقرب فلا يرد من تلك الحقوق شيئاً ، سواء أوصى بها لمعين أو أطلقها لأنها قضاء للواجب ولا من المسجد أو نحوه ، لأنه ليس مقابلاً له ، فيقال : أنه أجنب أو غير أجنب ، فالإيصاء له بشيء اتلاف للشئ ، ولأن نحو المسجد لا يحتاج إلى قبول ولو كان له قائم اذ لا يجوز أن يرد ما أوصى لذلك ، هذا هو الصحيح عند الشيخ ، فلو عيّن مساكين مخصوصين أو غير مساكين فأوصى لهم بصدقة غير

وقيل : لا يرد مطلقاً ، والخلف في أى وصية يردها للثالث فالأصح أنه
لا يعارض حجباً وتنصلاً وكفارة ومسجداً ومسكيناً وإصلاح سبيل ، وقيل :
يعارض كل خارج من الثالث

واجبة أو وقف عليهم شيئاً لرد الأقرب ثلثي ذلك ، (وقيل : لا يرد مطلقاً)
أوصى لمن ذكرناه أو بما ذكرناه أو فعل غير ذلك وهو الصحيح عندي ، لأن
وصية الأقرب أصلها أن تثبت بالإيصال ، فإذا لم يكن الإيصال بها لم تثبت ،
كما يناسبه أنه لا حد لها بعد ربع الدينار أو ثلثه فليست كالميراث ، فإن
الميراث انعقد الاجماع أنه يصح لأهله بلا إيصال ولا يحتاج إلى إيصال .

(والخلف في أى وصية يردها) ذلك الأقرب الذي لم يوص له (للثالث ،
فالأصح أنه لا يعارض حجباً) وزكاة (وتنصلاً وكفارة) واحتياطاً (ومسجداً
ومسكيناً وإصلاح سبيل) ونحو ذلك مما هو واجب أو ليس بواجب ، وإنما
يعارض ما لم يجب وكان لأجنبي معين ، (وقيل : يعارض كل خارج من
الثالث) أى كل ما يخرج من الثالث ، لا من الكل ولو زكاة أو حجباً على
القول بأنهما من الثالث فيرد ثلثي الوصية التي أوصى بها للزكاة أو للحج
أو للكفارة أو نحو ذلك من حقوق الله .

والوصية التي لم تجب كالوصية للمسجد وما ذكر ، وإن أوصى بعق
وقيل : من الثالث ولا يدخله الأقربون ، وقيل : من الكل ، وقيل : إن لزمه
فمن الكل وقيل : يدخله الأقرب ، وقيل فيمن أعتق غلامه بعد موته ولم
يوص لأقاربه فلهم أن يستسوه بثلثي قيمته .

وقال أبو الحسن : يدخل الأقرب أبواب البر كلها إلا الإيمان والزكاة

والمختار أنه إذا شغله بشيء من وصيته فلا يرد الثلثين ، وجوز

ويعتد بما في يده حتى يتم ،

والحج ، واختار بعضهم دخوله فيما للأجنب وللفقراء ولا يرد ثلثي الانتصاف من أموال الناس والاحتياط منها ، ولو أوصى بها لغير أهلها لعدم وجود أهلها أو إياسه منهم ، وقيل : يرد من كل ما ليس لازماً له كالتبرع للمسجد والسبيل وحج النفل .

(والمختار أنه) أى الشأن أو الموصى (إذا شغله) أى شغل الموصى الأقرب عن النظر إلى ما بيد غيره (بشيء من وصيته) كلحمة ودانق أو أقل أو أكثر ربع دينار أو أقل أو أكثر (فلا يرد الثلثين) ثلثي ما أوصى به عند أبى محمد خصيب وغيره ، وأما أن أعطاه الورثة أو الخليفة شيئاً من التركة أو الوصية بلا إيصال له أو أوصى له بحقه كتباعة أو دين أو أمانة أو بحق لله ككفارة أو زكاة أو للعباد كالانتصاف من أموال الناس والاحتياط منها فلا يمنعه من ذلك عن رد الثلثين ، (وجوز) أن يرد الثلثين ولو شغله بشيء من وصيته مما هو دون ثلث الدينار أو ريعه أو بثلثه أو ريعه إذا أوصى له بثلثه أو ريعه ولم يذكره باسم القرابة ، وقيل : إذا أوصى للأجنب رد عنه الأقرب الثلثين ولو أوصى للأقرب بأكثر من ثلث دينار كدينار ودينارين .

وفى « التاج » : لا يردون أن أوصى لهم أو لأحدهم ولو بدرهم ، وقيل : لهم الرد ما لم يوص لهم بثلثي الثلث فيردون حتى يتم الثلثان ، (و) لكن (يعتد بما في يده) مما شغله به ويحسبه (حتى يتم) بفتح الياء أى حتى يكون حقه الذى يرده تاماً وهو ثلث الوصية ، أو بضمها أى

وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد مطلقاً ، وإن أوصى لأقربى بدينار ولاخر
بضعفه ولاجنبى بعشرة ردا منه ثلثيها إن لم يجيزا على الخلاف ،

حتى يكون الأقرب قد أتمّ ثلثيها ، (وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد)
ثلثى الوصية (مطلقاً) شغله بشيء أو لم يشغله ، وهذا القول قد تقدم قريباً ،
فالأولى ، اسقاطه ، ولعله ذكره لذكره مسألة شغله بشيء ، فلذا أفاده ،
فمعنى قوله هنا مطلقاً شغله أو لم يشغله وسواء فى مسائل الرد تعدد الأقرب
أو الموصى له أم لم يتعدد ، فإن أوصى لأقربه بدينار وأوصى للأقرب بعشرة ،
ردّ الأقرب ثلثى العشرة ستة دنانير وثلثى دينار ، فيبقى للأجنب ثلاثة دنانير
وثلث دينار ، وهذا على قول من قال : لا يعتد ، وأما على قول من قال :
يعتد ، فإنه يرد من العشرة خمسة دنانير وثلثى دينار ويبقى للموصى له أربعة
دنانير وثلث ، والمشهور أنه لا يردّ الأقرب من الأقرب ، وقيل : إذا أوصى
لقريب شاركه الآخرون وهو شاذ ، وإن أوصى لقريب وترك أقرب ، فللأقرب
ثلثاه ، وقيل : لا شيء له إن كان القريب تناله الوصية التى يوصى بها
للقرابة وعصى الموصى ، (وإن أوصى لأقربى) ياء النسب فيه للتأكيد ،
وكذا فى الأجنبى (بدينار وله) أقربى (آخر بضعفه) دينارين (ولاجنبى
بعشرة ردا) أى الأقربيان (منه) من الموصى له (ثلثيها) أى ثلثى العشرة
(إن لم يجيزا) للأجنب الوصية كلها بل ثلثها فقط (على الخلاف) هل
يعتد الأقرب بما فى يده ، وهل يرد أو لا يرد ؟ فمن قال : يعتد ، فإن
الأقرب الموصى له بدينار عنده يأخذ من العشرة دينارين وثلثا ، ولأقرب
الموصى له بدينارين يأخذ من العشرة دينارا أو ثلثا فيبقى ستة دنانير وثلث ،
ومن قال : لا يعتد ، قال : يأخذ كل منهما ثلاثة وثلثا ويبقى للأجنب ثلاثة
وثلث ويأخذان أيضاً من التركة ما أوصى لهما به ، قال الشيخ : فليردا منه

وان أجاز له أحدهما ردّ له الآخر منابه

الثلاثين فيقسماهما بينهما نصفين على ما ذكرناه من الاختلاف في المسألة الأولى فيما يرد على الأجنب ، أى أى وصية يردّ ؟ أكلّ وصية من الثلث أم ما ليس بحق لله كما ليس حقاً لغيره وما ليس وصية لنحو المسجد أى يرد من الوصية ، وفى قسمة ما ردوه بينهم ؟ وهذا لم يتقدم له فيه خلاف ، ولعل هذا وما قبله من جملة كلام « الأثر » .

وتقدم خلاف فى جملة كلام « الأثر » ولم يحكه ، ويحتمل أن يشير الى ما تقدم له من قوله : وفى « الأثر » وإذا أوصى الرجل لواحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم أوصى لجملة أقاربه بمائة دينار الخ ، بأن يفرض الخلاف المذكور فى هذا « الأثر » فيما بين الأقربين هنا لتخالفهما ، فانه أوصى لأحدهما بدينار وللآخر بدينارين ، ويردّ أن أيضاً من الأجنب فيقول بعض العلماء : يختص كلّ بما أوصى له به ويشتركان فيما يردّ أن ويقسمانه على قدر ميراثهما فى الأقرب ، ويقول بعض : يعدلان فيما بينهما مما أوصى لهما به على قدر ارثهما فيترادان ثم يقسمان كذلك ما يردّ أن من الأجنب ، ولا يتصور من ذلك الخلاف هنا الا هذان القولان .

(وان أجاز له) أى للأجنب (أحدهما رد له) أى منه أى من الأجنب ، وفى نسخ : رد منه (الآخر منابه) ويعتد فى منابه بما أوصى له به أو لا يعتد على الخلاف ، فعلى الاعتداد ان أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ديناراً وثلثاً ، فيبقى للأجنب ثمانية وثلثان ، وان أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار دينارين وثلثاً ، فيبقى للأجنب سبعة وثلثان ، وفى عدم الاعتداد ان أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ثلاثة وثلثاً فيبقى للأجنب ستة وثلثان ، وان

ولا تضر الأقربَ اجازته لموص لأجنب في حياته ، وان

أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار ثلاثة وثلاثاً . كذلك ، فيبقى للأجنب ستة وثلاثان .

(ولا تضر الأقرب اجازته لموص لأجنب في حياته) أن يوصى فأوصى أو اجازته للوصية التي أوصاها ، ويحتمل أن يريد هذا وأن يريد هما معاً ، كل ذلك لا يضره بالمنع بعد الموت من الرد ، بل له إذا مات الموصى ولم يوص له أن يرد من الأجنب ، لأن وصية الأقرب فريضة من الله جل وعلا ، واجازته لا تزيج الفرض ، لأن الواجب أن يوصى لا أن يعطى في الحياة ، وقد لا يكون الأقرب عند الموت أياه ، بل غيره أو هو وغيره ، فليس ذلك حقاً له متعيناً ولا حقاً له في حينه ، وقد يبحث فيه بأن الإيصاء للأجنب من الثلث لا ينافي الإيصاء للأقرب إذ يمكن أن يوصى لكل منهما من الثلث ، فبعد أن يوصى للأجنب يمكنه أن يوصى للأقرب ، فإذا صح أن يمكن ذلك ظهر أنه أجاز أن يوصى له ، وأقر أنه لا يرد منه لم يجد الرد بعد موت الموصى عند من يقول : ترك حقه قبل أن يكون حقاً له لم يجد الرجوع إليه . ، ولا سيما في المسألة لأنه ليس على يقين أنه هو الأقرب عند الموت ، إذ قد يشارك وقد يكون غيره ، نعم لو أجاز أن يوصى لأجنب ولم يقر أنه لا يرد منه ولم يفهم ذلك ، أو قال : لا أرد منه أو أفهمهم أنه لا يرد وشرط لذلك أن يوصى الموصى له أو للأقرب عموماً ، فلم يوص له ولا للأقرب عموماً فله الرد من الأجنب ، وأيضاً لو أجاز أن يوصى للأجنب بالثلث وقال : إني لا أرد منه فله الرد لعدم إمكان الإيصاء له لفراغ الثلث إلا بأن يوصى له بالثلث أيضاً أو ببعضه فيحاصضان فيه ، (وان

خصه وترك الأقرب يشهد له بها على الوارث وان بلا حضور الأقرب ويحكم له بها أيضاً ودفعت له بدونه ، ولا يشهد لأقرب ان دعا الشهود اليها بلا اذن الأجنب ، ولا تنصب خصومة بينه وبين الوارث بعد أخذ الأجنب لها ،

خصه (بالوصية (وترك الأقرب (بلا وصية (يشهد) بالبناء للمفعول (له) أى للأجنب (بها) أى أجاز للشهود أن يشهدوا بها له (على الوارث وان بلا حضور الأقرب) ولا لجازة منه ، لأنه ولو كان للأقرب رد ثلثها ، لكن بعد أن يقبلها الأجنب ويقبضها ، فليس له اليوم فيها دخل ، بل يتوصل الى الرد بثبوتها بالشهادة مثلاً وليس متعيناً لكونه الأقرب ، ولأن الايصاء للأجنب غير مانع من الايصاء للأقرب فقد يوصى له بعد الايصاء للأجنب ، (و) يكتبها الكاتب (يحكم له) (أى للأجنب) (بها أيضاً) (ودفعت له) وان (بدونه) أى بدون حضور الأقرب ، وكذا بلا اجازة منه ولو كان يدرك الرد لأنه لا يدركه الا بعد القبول والقبض ، فقبلهما لا رد له فلا دخل له في الحضور ولا في الاجازة .

(ولا يشهد لأقرب ان دعا الشهود اليها) أن يشهدوا بها أنها وقعت للأجنب فتثبت فيرد منها لا يتحملوا بها لثلاث تضييع أو يؤدوها عند الحاكم قبل موت الموصى ، ولا بعده (بلا اذن الأجنب) ، وأما باذنه فيجوز للشهود أن يتحملوها كما دعاهم الأقرب أو يؤدوها عند الحاكم .

(ولا تنصب خصومة بينه) أى بين الأقرب (وبين الوارث) أو الخليفة قبل أخذ الأجنب لها ان أراد أن لا يعطيها الوارث الأجنب الا بحضرته أو اذنه أو (بعد أخذ الأجنب لها) بأن عارضه : لم أعطيه اياها بلا حضرتي ،

وان جمع ميت بها اثنين فعورضا فيها فأراد أحدهما خصاماً واشهاداً عليها
وأبى الآخر لم يجبر في الحكم ، فان عطل وتلفت ضمن مناب صاحبه عند الله ،

أو بلا اذن ، مثل أن يخاف أن لا يعطيه الاجنب منها أو يخفى منها ،
وذلك أن الوصية ملك للأجنب الموصى له بها ما لم يرد الأقرب منها ، لأن
الأقرب مخير بين الرد والترك ولا يدركها على الورثة قبل أن يقبضها الاجنب
ولو قبلها ، ولا يجب قبولها ، ولكن اذا قبلها وجب عليه فيما بينه وبين
الله قبضها لا في الحكم ، ومن قال : العطية لا تحتاج الى القبول أوجب في
الحكم أن يقبضها أو ينصف له الوارث بالاعطاء منها ان أبى الاجنب أن
يعطيها ، ومن قال : الوصية لا تحتاج الى قبول ألزم الاجنب أن يعطي
منها الأقرب .

وفي « الديوان » : وان أوصى للأجنب دون الأقرب لم يجز له أن يصرف
ذلك الشيء حتى يقدم الأقرب فيقسم معه ويأخذ الثلثين ، وان تلف للأجنب
فهو له ضامن ؛ وكذا الورثة لا يدفعون ذلك الشيء للأجنب الا بمحض
الأقرب ، وقيل : يدفعونه للأجنب ويوصل الاجنب للأقرب منابه .

(وان جمع ميت بها) أجنبين أو أقربين أو أقرب أو أجنب (اثنين
فعورضا) أى عارضهما الأقرب اذا كانا أجنبين أو غير الأقرب أو كان أحدهما
أجنب وعارضه الأقرب ، أو أراد عارضهما انسان بدعوى في الموصى به أو
باستحقاق (فيها فأراد أحدهما خصاماً أو اشهاداً عليها) أى أن يخاصم
عليها الوارث أو المدعى في الموصى به أو المستحق ويقيم عليها الشهادة
(وأبى الآخر) من الخصام والاشهاد (لم يجبر في الحكم) على الخصام
والاشهاد ، (فان عطل وتلفت) بتعطيله بالاباء من الخصام والاشهاد
(ضمن مناب صاحبه عند الله) ولا يلزم الكفى شيء للأقرب لانه لا يلزمه

ولا يشهد بها لأحدهما فقط ، وإن أخذها أجنب من وارث فضاعت بيده
ضمن ما لأقرب أن ضيع بلا غالب ، وإن أوصى له بأكثر من ثلث باذن
وارث رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط ،

قبول الوصية ، إلا أن أبى من أجل أن يأخذ الأقرب ثلثها فيأثم عند الله ،
(ولا يشهد) بالبناء للمفعول (بها لأحدهما فقط) أن أبى الآخر مثلاً أن
يخاصم ويشهد عليها ومثل الاثنين في هذه المسائل ما فوقهما ، وذلك لأن
الشهادة ودعت عند الشهود لهما معاً لا لأحدهما ولا لكل أحد على حدة
فلا يؤدوها لأحدهما .

(وإن أخذها أجنب من وارث) أو خليفة (فضاعت بيده) في يده
(ضمن ما لأقرب) وهو ثلثاها على ما مرّ (أن ضيع) ، وقوله :
(بلا غالب) حال مؤكدة أو نعت مؤكدة ، لأن التضييع لا يتصور إذا كان
الثلث بغالب ، وإن ضيّع حتى جاء الغالب وكان تضييعه سبباً للأمر الغالب
عند التلّف من التلّف بالتضييع مثل أن يتركها في الوادئ ويذهب بها السيل ،
وإذا هلكت بأمر غالب بلا تضييع لم يضمن لأنه أمين فيها غير متعدّ كان يربط
الدابة الموصى بها بما يربط مثلها قتلت ، أو يحرز الشيء الموصى به حيث
يحرز الماء فيغصب أو يسرق ، أو يقتل الدابة أحد بلا تضييع منه أو تموت
أو يموت العبد بلا قتل أو يابق .

(وإن أوصى له) أى للأجنب (بأكثر من ثلث باذن وارث) فلم يجدوا
الترك على قول أو أجازوا أيضاً بعد الموت أو بلا اذن منه ثم أجازوا للموصى
له بعد الموت (رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط) لأن ما فوق الثلث هبة من

وان أذن غرماء محاط به بإيصائه بكل ماله فلا يرده وارثه للثلث ، ولا أقرب
من أجنب ، وان عيّن أقرب فخرج خلفه أخذ دونه ، . . .

الوارث للموصى له لم يثبت له بمجرد إيصاء الموصى ولا حق فيه للأقرب ،
وانما حقه في الثلث فقط فلم يكن له الرد مما فوّقه .

(وان أذن غرماء) انسان (محاط به) أى أحاطت الديون بماله
(بإيصائه) أى فى إيصائه متعلق بأذن (بكل ماله) أو بعضه بمعنى أنهم
قالوا له : أوص بالمال الذى هو فى الحال لنا نقتسمه لو شئنا ، أو قالوا :
ان مالك لنا اذا مت وقد أجزنا لك أن توصى به أو نحو ذلك من العبارات
التي تفيد أن الغرماء أجازوا له أن يوصى بالمال الذى هو لهم فى الحين
أو بعد الموت وهو ماله والبعض كالكل (فلا يرده وارثه للثلث ولا) يرد
(أقرب من أجنب) ثلثى ما أوصى له به ، لأن ذلك من الغرماء مثل الهبة
بعد الموت ، كمن قال لرجل : أوص بوصاياك فى مالى تنفذ منه ، فأنها
تنفذ منه بلا رد للثلث ، ولا رد لثلثين ، فلو قالوا له : قد أعطينا لك مالك
أو تركنا لك ديوننا أو نحو ذلك ، أو أعطينا لك مقدار وصاياك أو أعطينا
لك أو نحو ذلك لكان للوارث الرد الى الثلث ، وللأقرب رد ثلثى الوصية
للأجنب . .

(وان عيّن أقرب فخرج) الأقرب (خلفه) بالنصب على أنه خبر
خرج بمعنى صار أو خرج خلفه أقرب برفع خلاف ، ويجوز نصب خلاف ،
لأنه ولو أضيف لمعرفة لكنه بمعنى مخالف (أخذ) وصية الأقرب ذلك الخلاف
الخارج (دونه) أى دون المعين مثل أن يقول : أوصيت لأقربى بعشرة دنانير

وتقسم بين ذكور واناث كآرث مرادة للأقرب ، وعلى الرؤوس ان لم يبين
تفاضلاً مريد بها حقوقاً أو ديوناً ،

وهو هذا الرجل ، فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب فليأخذ الوصية
الأقرب وليس لهذا الموصى له شيء لأنه أوصى للأقرب فلتصرف الوصية
لأقرب تحقيقاً ، وقوله : وهو هذا الرجل خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن
يقول : أوصيت لأقربى زيد بأبدال زيد من أقربى أو بعطفه عطف بيان أو نحو
ذلك ، وذلك مراد المصنف بقوله : وان عيّن أقرب الخ ، والمعنى وان عيّن
الأقرب بعد اجماله في كلامه ، وان أوصى لانسان فقال : انه أقربى وليس
بأقربه أخذ الموصى له الوصية ورد منها الأقرب ثلثيها وبقي ثلثها للموصى
له ، وقوله : انه أقربى خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لزيد
الأقرب إلى أو لزيد لقربته إلى أو نحو ذلك ، وتعيين النوع كذلك مثل
أن يقول : أوصيت لأقربى وهم اناث ، فانه يأخذ الأقربون ذكوراً أو اناثاً
أو كانوا جميعاً .

(وتقسم) وصية الأقرب (بين ذكور واناث كآرث) حال كونها
(مرادة للأقرب) مثل أن يقول : أوصيت لأقرب أو للأقرب أو لفلانة
وفلانة وفلانة الأقربين إلى أو لقربتهم أو من حيث أنهم أقرب أو لأولاد
فلان الأقربين أو لقربتهم ، وضابطه : أن يذكر القرب ، (و) تقسم
(على الرؤوس ان لم يبين تفاضلاً مريد) فاعل يبين (بها) أى بمطلق
الوصية (حقوقاً) مفعول مريد (أو ديوناً) أو نحو ذلك كمطلق الصدقة النافلة
سواء ذكر الحقوق أو الديون أو نحوها أو لم يذكرها لكن لم يذكر القرب ،
وانما قال : لأولاد فلان وفلان ، ومن البيان أن يقول : ان لهم كذا من جهة
أبيهم مثلاً ، فان هذا كالنص في أنها ميراث .

وكذا ان نصَّ على تسوية في اقرب ، وان اوصى لذكر وأنثى اقربين له
بمعين ولم يذكر الاقرب جاز سواء ،

(وكذا ان نص على تسوية في اقرب) بان ذكرهم بالاقرب وسواهم
مع تفاوت درجاتهم أو فضل ذا الدرجة على من درجته أعظم أو فضل
الاقوى بأكثر من حقه أو موّى الذكر والأنثى أو فضل الانثى ، وانما يحكم
بذلك مع القول بان وصية الاقرب ميراث ، لأن ما يزيد لذي السهم على
سهمه صلة من الميت نافلة .

وفي « الديوان » : ويجوز له أن يفضل بعض الاقارب على بعض على
قدر ضعفهم ، وان قصد كل واحد بشيء معلوم أى أو غير معلوم فلا يدرك
كل واحد الا ما اوصى له به ، ولا يرد واحد منهم شيئاً من الآخر ، وكذا
ان اوصى لبعض دون بعض ، ولا يجزيه هذا ، وقيل : ليس كمن لم يوص
ا هـ . وقيل : لا يجوز تفضيله ولا مخالفة حكم الارث ، وان فعل قسمت
على قدر الارث ولم يتابع على ما فعل لقوله تعالى : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
والمعروف يعم أنواع الحق ومنها العدل على قدر درجاتهم وميراثهم ، وأما
من قال : وصية الاقرب غير ميراث ، فانه يقول : الواجب الايصاء المطلق
للاقارب ، فاذا اوصى فقد أدى الواجب ولو لم يفعل على قدر الارث .

(وان اوصى لذكر وأنثى اقربين له) أو لذكرين اقربين له متفاوتين
حظاً (بن) شيء (معين) أو غير معين (ولم يذكر الاقرب) أى لفظ
الاقرب ولا لفظ القرابة ونحو ذلك (جاز) ايضاؤه حال كونه (سواء) بين

والقربة لأربعة آباء من موسى من أبيه وأمه ودخل فيها عبد ومشارك .
 وحاضر وغائب على الأصح ؛ ثلثان لقربة الأب وان واحداً ، فقيل : كارت ،
 وقيل :

الذكر والأنثى أو بين الذكرين المتفاوتين وأجزأه لوصية الأقرب وإنما كان
 سواء لعدم ذكره الأقرب (والقربة) العامة الوارثة لوصية الأقرب وذوى
 الأرحام الذين لا يرثونها عند قوم إلا أن لم يكن سواهم أو يرثونها عند قوم
 (لأربعة آباء) وابتداء الحساب (من موسى) أو مريد صلة الرحم فيحسب
 فوقه ثلاثة وما تفرعوا وما تفرعت فروعهم ، وقيل : يبتدىء الحساب من
 فوق الموصى (من) جهة (أبيه وأمه) لا من جهة الأب فقط ، فإذا أطلق
 القربة حملت لا على من له وصية الأقرب ، فلا يدخل من لا يرثها ولو
 كان عاصباً بأن حجب عاصب إلا على قول من قال : تورث وصية الأقرب
 بين القربة مطلقاً العاصب وذى الرحم ، وإن أشار إلى عموم القربة
 حتى ذوى الأرحام فهي على عمومها ، فيأخذ ولو العبد والمشارك كما قال
 (ودخل فيها عبد ومشارك وحاضر وغائب على الأصح) مقابلة القول بأنه
 لا يدخل العبد والمشارك كما لا يدخلان على الأصح في وصية الأقرب المخصوصة
 فالأصحبة عائدة إلى العبد والمشارك لا إلى الغائب كالحاضر إذ لا قائل بأنه
 لا يرث الغائب أو لا تناله الوصية ، والأولى أن يقول : ودخل فيها عبد
 ومشارك على الأصح ، وحاضر وغائب ولكنه أختر ولعله أراد المجموع ولقوة
 الوصية للأقرب دخل فيها العبد والمشارك في الأصح .

وتقدم الخلاف أيضاً في غير وصية الأقرب (ثلثان لـ) نوع (قربة
 الأب وان) كان فرداً (واحداً) وإذا كان الأمر كذلك وتعددت قربة الأب ،
 (فقيل :) يقسمونها بينهم (كارت) للذكر مثل حظ الأنثيين (وقيل :)

بتسوية وثلاث لقربة الأم بها أيضاً ولو واحداً وأخذ بهما جامعهما وإن وجدت قرابة أحدهما فقط أخذ الكل وإن واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه ، وفي العكس نصفان ،

بتسوية (تأخذ الأنثى مقدار ما يأخذ الذكر (وثلاث لـ) نوع (قرابة الأم) يقسمونه (بها) أى بالتسوية (أيضاً ولو) كان فرداً (واحداً وأخذ بهما) أى بالقرابتين ، قرابة الأب وقرابة الأم (جامعهما) ، فمن ترك ابن عم أخاً للأم أخذ الارث ، وإن بقى شيء بعد سهام الورثة أخذه بالعصب من جهة العمومة ، ولا يرث الأقرب لأنه لا وصية لوارث ، وإن كان وارث حاجب له ، فله الأقرب كله ، وإن كان معه أخ للأم ليس ابن عم فلا ينال العم الأخ للأم ثلثان من الأقرب وللأخ للأم ثلث ، وإن تركت ابناً وابن عم أخاً للأم أخذ ابن العم وصية الأقرب من جهة العمومة ومن جهة الأمومة ، (وإن وجدت قرابة أحدهما) أى نو قرابة لأحدهما (فقط أخذ الكل ، وإن) كان فرداً (واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه) وقد اجتمعوا مع قرابة الأم أعنى وجدت القرابتان (وفي العكس) وهو أن يكون قرابة الأم أقرب إليه من قرابة الأب (نصفان) نصف لقرابة الأب ونصف لقرابة الأم ، وقيل : إن كان قرابة الأب اثنين فصاعداً فالوصية لهم ، ولو كان قرابة الأم أكثر منهم ، وأن كان قرابة الأب واحداً أو قرابة الأم واحداً فلقرابة الأب ، وإن كان قرابة الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً ، فلقرابة الأب النصف ولقرابة الأم النصف ، وقيل : إن قرابة الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً أو بالعكس أخذوا كلهم سواء .

وقد مرّ الخلف في حدّها ،

وقال أبو المورج : قرابة الأب وقرابة الأم سواء في الميراث تساووا في العدد أو تفاوتا ، والعمل عند أصحابنا أن وصية الأقرب ميراث .

وفي « الإثر » : إذا أوصى الفقراء أرحامه قسم كالوصية وفضل الأقرب على الأبعد ، وإن كان في أرحامه أغنياء أقرب من الفقراء ولم يوص لهم حسبت الوصية على الأقربين . ، فإن لم تبغ إلى فقراء أقرب أرحامه قسم ثلاثاً : على أغنيائهم وثلاثاً على فقرائهم سواء ، وإن أوصى لأرحامه بمائة ولفقرائهم بأخرى قسمت مئتهم عليهم سواء ومائة الأرحام قسمة الأقربين ، فإن بلغت فقيراً منهم خير فإن شاء ضم حصته مع مائة الفقراء إلى منابة من مائة الأرحام فيدخل معهم فتزداد حصته على المائة ثم تقسم عليه وعلى سائر الأقربين فيأخذ منابه ، وإن شاء تمسك بخصته والفقراء من ذكرناهم في كتاب الزكاة ، ومن أوصى للفقراء والأقربين والأيمان بثلاثين فعندئذ أن لكل نوع ثلثاً ، وقيل : : للإيمان عشرة وللأقرب ثلثا العشرين ، وإنجاز ابن الجعفر أن يعطى الأقرب مما للفقراء إن كان فقيراً إلا الأيمان ، وإنجاز ابنه الأزهر أن يعطى أيضاً منها ، وقيل : : لا يأخذ الأقرب إن كانت له وصية مقرونة كالمثال ، وقيل : : إن قرنت أخذوا أيضاً أربعة أخماس ما للفقراء ، وقيل : : ثلاثاً ، وقيل : : نصفه ، (وقد مرّ الخلف في حدّها) في كتاب الحقوق ، وقيل : : إلى أربع درجات : بالموصى ، وقيل : : بمن يفوقه لأنه لما نزل : ﴿ وأذكر عشيرتك الأقربين ﴾ دعا رسول الله ﷺ بعدما اتخذ طعاماً إلى أربع درجات من بطون قريش إذ خص الله الأقربين من العشيرة ولم يطلق العشيرة ، وقيل : : إلى ستة آباء غير الموصى ، وقيل : : إلى سبعة ، وقيل : : إلى عشرة ، وقيل : : إلى الشرك ، وقيل : : من يحرم عليه تزوجه ، وقيل : : من ترثه ويرثك ، وتقدم في كتاب الحقوق أن المخبر لأربعة آباء .

• • • • •
 روى أبو هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال حين أنزل الله عز وجل :
 ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ (١) ، فقال : يا معشر قريش - أو كلمة
 نحوها - اشترؤا أنفسكم من الله لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا بني عبد
 مناف لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك
 من الله شيئاً ، يا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئاً ، ويا فاطمة
 بنت محمد ﷺ سليني ما شئت من مالي لا أغنى عنك من الله شيئاً » (٢) .

ففى الحديث إشارة أن قريشاً قرابته مع تباعد بطونهم ، وفيه دليل
 على دخول النساء فى الأقارب وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان
 مسلماً ، وهو من مرسل أبى هريرة ، لأن إسلامه كان بالمدينة .

وكذا روى ابن عباس لما نزل : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾
 جعل النبى ﷺ ينادى : يا بنى فهر ، يا بنى عدى لبطون قريش ، لأن ابن
 عباس حين نزلت الآية فى مكة أما لم يولد وأما طفل ، إلا ان تعددت القصة
 كما فى رواية أبى أمامة أنه ﷺ جمع بنى هاشم ونسائه وفيها ، فقال :
 يا عائشة بنت أبى بكر يا حفصة بنت عمر يا أم سلمة ، فإنه ليس عائشة
 وحفصة وأم سلمة من أزواجه ﷺ إلا بالمدينة ، وعلى هذا فقد لا يكون ذلك
 من مرسل ابن عباس ولا من مرسل أبى هريرة .

وعن أنس لما نزلت : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ (٣) .

(١) الشعراء : ٢١٤ .

(٢) متفق عليه .

(٣) آل عمران : ٩٢ .

• • • • •

قال أبو طلحة : أرى ربنا يسألنا عن أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله أنى جعلت أرضي بيرحاء ، فقال ﷺ : اجعلها لفقراء أقاربك ، فجعلها لحسان وأبى بن كعب ، وكانا أقرب إليه منى ، وكان أبو طلحة وحسان يجتمعان في الأب الثالث ، أبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان ابن ثابت بن المنذر بن حرام ، وأبى يجتمع مع أبى طلحة الى ستة آباء : أبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك ، فعمر جد سادس لأبى ، وأما أنس فهو ابن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام .

وعن أبى حنيفة : إذا أوصى لقرباته فهي الى آبائه في الاسلام ، وعن أنس كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل ، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من ماء فيها أطيب ، ولما نزلت : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُبْذِرُوا أَمْوَالَكُمْ مِمَّا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ حَتَّى يُتَرَدَّدَ عَلَيْكُمْ فَكَيْفَ تَكُونُونَ ﴾ ، قال رسول الله ﷺ : يا رسول الله ان الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ ، وأنا أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال رسول الله ﷺ : بخ ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت وإنى أرى أن تجعلها في الأقربين . ويبرحاء بفتح الموحدة وكسرهما واسكان المثناة التحتية وضم الراء وفتحها آخره همزة وهو مصروف ، وقيل : بالقصر ، قال في « المشارق » رواية الأندلسيين والمخارية بأجراء الاعراب على الراء والاضافة الى جاء ، وحاء على لفظ الحاء من حروف المعجم .

قال الباجي : - وهو من علماء الأندلس منسوب الى باجة الأندلس -

ودخل معهم وارث من مات بعد موت الموصى لا من ولد بعد موته ان لم

أنكر أبو در وهو من علماء المشرق الضم والاعراب في الرأء بل بفتح الرأء على كل حال ، وكذا قال أبو عبد الله الصوري وزاد فتح الباء ، قال الباجي : أدركت العلماء بالمشرق على فتح الرأء ، ومن قال ذلك بيز مضاف للحاء ، قال : جاء اسم رجل ، وقيل : اسم امرأة ، وقيل : زجر للابل وكأنها كانت ترعى هنالك فتزجر ، وأضيفت البير الى اللفظ ، والمختار من الضبط فتح الباء والراء كما اختار الباجي ، ومن المعنى أن ذلك كله اسم واحد فيعلاء من البراح ، قال الصاغاني : من كسر الباء وظن أنه بيز من أبار المدينة فقد صحت ، ويدل على أنه غير بثرفتح الباء في رواية ، ودخل الغنى في وصية الأرحام ، وقيل : ان كانت تصل الوصية في القسمة الى الفقراء أخذها الفقراء كلها والا فلهم ثلثها ولفقراهم ثلث وان كان مع الأغنياء فقير فهي له كلها ، وقيل : ان نالت واحداً من الفقراء فله ثلثها ولهم ثلثها ولا شيء للأغنياء .

وفي حديث : بئرجاء دليل على ثبوت الوقف بلا ذكر حدود اذا امتازوا فيه ، وفي حديث : وقف عمر ثمن الحبس على الغنى لأنه فيهما دور القربى وهو يشمل الغنى والفقير ، (ودخل معهم) في وصية القرابة سواء القرابة الغنائة أو الواجب الايصاء لها (وارث من مات) من القرابة (بعد موت الموصى) وكذا كل موصى اليه أى وصية كانت اذا مات بعد الموصى فوارثه بمقامه ، وأما من مات قبل الموصى من الأقربين أو غيرهم فلا يأخذوا ارثهم ، وقيل : يأخذ وارث الموصى له المتوفى قبل الموصى ان لم تكن الوصية وصية الأقرب الا الوصية بدينه أو تباعثه فيأخذها الوارث أجمعاً ، لا من ولد بعد موته ان لم

يحضر قسمتها على ما مر ، وان بقى منها ما لا يقسم لقلته أعطى لأقربهم
الى الموصى ان كان فقيراً ، وقيل : للفقراء ، وجاز ايضاً لرحم ودم وهما
من حرم عليه نكاحه ، وقيل : هما والقربة سواء ، . . .

يحضر قسمتها على ما مر (فى الباب من أنه قيل : الحمل لا يأخذ من
وصية القربة ، ولا ينتظر ولو كان فى البطن حال الموت ، وقيل : يأخذ
وينتظر ولو حدث فيه بعد الموت ان ولد قبل القسمة ، وقيل : ان كان فى
البطن قبل الموت أخذ وانتظر ، وان حدث لم يأخذ ولم ينتظر (وان بقى
منها) أى من الوصية (ما لا يقسم لقلته أعطى لأقربهم الى الموصى ان
كان فقيراً) والا فلتاليه وهكذا ، وان لم يكن فيهم فقيراً أعطى فقيراً من
غيرهم ، وان تعدد فقراء فى درجة قسم بينهم ، وحد القلة ما مر من أنه
تقسم بينهم الى أن يبلغ لواحد فى آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم
على دانق فضة ، وقيل : الى ربع درهم ، وقيل : الى نصفه ، وقيل : الى
دانقين ، وقيل : الى أربعة ، وقيل : الى درهم ، (وقيل : للفقراء) مطلقاً ،
فقراء القربة وفقراء غيرهم ، ولو أعطى فقراء غيرهم وحدهم أو وفقراءهم
وحدهم لجاز ، وقيل : يرجح الميزان حتى ينقسم بين القربة ، وقيل :
يشترى به ما ينقسم فيقسم بينهم ، وتقدم كلام فى ذلك .

(وجاز) الايصاء (ايضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه) أى
أوصى لدمه أو أوصى لرحمه ، فان الدم أو الرحم يصرف الى من حرم عليه
نكاحه بالنسب لا بالرضاع ولا بالزنى أو بالنكاح فى الدبر أو غير ذلك ،
(وقيل : هما) أى لفظ الدم ولفظ الرحم (والقربة) أى ولفظ القربة
(سواء) فى المعنى وهو كل قريب بالنسب ، ووجه تسمية القريب دماً أن

ولا يرد الأقرب ما لجيران ، وياخذها كل جار وإن غنياً أو عبداً أو كتابياً
لا كتابي من رفيق ، وعلى الرؤوس لا الدور ، ويعد فيه عبد الموصى
بشرط ما مر

النقطة من الدم والولد من دم والده وولد الولد من دم الجد بالواسطة ،
(ولا يرد الأقرب ما لجيران) من الوصية لأنه حق للمعين (وياخذها)
أي الوصية للجيران (كل جار) من جيران الموصى أو من جيران من نسب
إليه الجوار (وإن غنياً أو عبداً أو كتابياً) أو مجوسياً أو وثنياً أو مشركاً
ما ، و (لا) يأخذ الجار الذي هو (كتابي) أو مشرك ما (من رفيق)
أوصى به للجيران ، ولا من مصحف أوصى به للجيران ، ولا كل ما لا يمكن
منه المشركون ، وبالأولى لا يأخذ ذلك كله إن كان وحده كما نبّه عليه
بأنه لا يأخذ البعض ، والحاصل أنه لا يملك بالوصية ولا غيرها عبداً أو أمة
أو مصحفاً ولا جزءاً من ذلك ، وهكذا ما أشبه ذلك ، ويأخذ ذلك غيره من
الموحدين ، وقيل : قيمة ما ينوبه ذلك عن الورثة ، وإن كان وحده أخذ
قيمة ذلك كلها ، ووصية الجيران من الكل ، وقيل : من الثلث كما في
« الديوان » ووجه الأول أن حق الجيران حق مخلوق واجب ، ووجه
الثاني أنه لو لم يوص به لم يدركوه ولو كانت لهم بيعة أنهم يتبعونه بحق
من حقوق الجار ، (و) وصية الجيران (على الرؤوس لا الدور) فلو
كان في جهة اليسار في دار واحدة فيها نفس واحدة لكان لأهل اليسار
تسعة أسهم ولأهل اليمين سهمان ، فذلك أحد عشر سهماً ، ويعد كل واحدة
من العيال ولو صبيّاً أو عبداً (ويعد فيه) أي في الجار أي في حقيقة الجار
أو في الجوار المفهوم من لفظ الجار والجيران أو في الجيران على تأويل
ما ذكر ، والا فهو جمع جار (عبد الموصى بشرط ما مر) وهو أن تكون

وان أوصى بثلث ماله لاختوته وله اثنان لأب وكذا لأم وشقيقان فان كان له ولد يحرز ميراثه فيبينهم سواء ، والا استخص أخواه لأبيه بثلث الثلث وبطل سهم الوارثين لرجوعه في ارثهم ،

زوجة عبده أمة لغيره أو حرة ولو غابت لا أمة له أيضاً ، وتعد فيه أمته ان كان زوجها حراً أو عبداً لغيره ولو غاب زوجها ، والمراد أنها تعطى زوج عبده الجار له ان كان أمة لغيره أو حرة لا العبد ، وانما ذكره ليثبت الجار الا ان كان دبّره فيأخذ .

(وان أوصى بثلث ماله) أو أقلّ (لاختوته وله اثنان) أى أخوان اثنان (لأب وكذا) له أخوان (لأم و) أخوان (شقيقان ، فان كان له ولد) أو والد أو جدّ (يحرز ميراثه فـ) الوصية (بينهم سواء) لكل واحد سهم فذلك ستة أسهم ، (والا استخص أخواه لأبيه بثلث الثلث) الثلث الذى أوصى به ، وان أوصى بأقل من الثلث فلهما أيضاً ثلث الأقل الذى أوصى به ، ولو أوصى بأكثر من الثلث وأجاز الورثة فلهما ثلث الذى أوصى به (وبطل سهم) الاخوة الأربعة ، الأخوين الشقيقين والأخوين الأميين (الوارثين) من الوصية (لرجوعه في ارثهم) أى لرجوع السهم في ارثهم ، أى بطل سهمهم من الوصية ، لأنهم ورثة فرجع ميراثاً لهم ولم يكن لغير الوارث لأنه ماله الا ما أوصى له به أو ما ينوبه كما هنا ، وذلك

لأن ثلث ماله للكلالين وثلثيه لشقيقه .

أنه لا وصية لوارث ، وذلك السهم هو ثلثان من الوصية التي أوصى بها
للاخوة الستة فيرثهما مع جملة المال الاخوة الأربعة (لأن ثلث ماله
للكلالين) أخويه لأمه ميراثاً (وثلثيه لـ) لأخوين (شقيقه بالعصبة)
والقريضة من ثلاثة والله تعالى أعلم .

بَاب

يُخْرَجُ مِنَ الْكُلِّ كَفَنٌ وَبِقَعَةٌ إِنْ اشْتَرَيْتَ

(بَاب)

فِيمَا يُخْرَجُ مِنَ الْكُلِّ وَمَا يُخْرَجُ مِنَ الثَّلَاثِ

(يُخْرَجُ مِنَ الْكُلِّ كَفَنٌ) كَمَا أَنَّ الْمَفْلَسَ يَتْرَكُ لَهُ مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ وَيُصَلِّيُ بِهِ وَيَكْنُثُهُ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي مِيتٍ مَاتَ بِحَضْرَتِهِ : « كَفَّنُوهُ فِي ثَوْبِيهِ الَّذِينَ أَحْرَمَ فِيهِمَا » فَاضَافَهُمَا إِلَيْهِ وَأَمَرَ بِتَكْفِينِهِ فِيهِمَا بِدُونِ أَنْ يُسَالَّ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ (وَبِقَعَةٌ إِنْ اشْتَرَيْتَ) لِيُدْفَنَ فِيهَا إِنْ لَمْ يَجِدُوا مَوْضِعًا يُدْفَنُوهُ فِيهِ إِلَّا بِشَرَاءٍ ، كَمَا أَنَّ الْمَفْلَسَ يَتْرَكُ لَهُ بَيْتٌ يُصَلِّيُ فِيهِ وَيَكْنُثُهُ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لِلْقَبْرِ فَفِي لِبْنِهَا وَمَسَاحِيهَا وَقَرْبِهَا وَفِي مَائِهَا لَا فِي الْحَصَى تَعْمَلُ بِهَا وَلَا فِي نَعْشٍ ، وَمَا جَعَلَ لِلْمَوْتَى فَلِلْقَبْرِ وَالْغَسْلِ وَالْحَنُوطِ وَالْكَفْنِ وَالسَّرِيرِ وَالْحَمَلِ وَالْحَفْرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمِيتُ ، وَإِنْ

وهما قبل الدين ، فبعده وصية فارث ،

فقد من يقبره فأجرة من يقبره من الكل على المختار ، وقيل : من الثلث ، ودخل فيما للموتى الاغنياء وأهل الذمة والعبيد ، وعندى أن الكفن بعد الدين فيدفن عريانا ليقضى ما فى ذمته أو بعضه ، لأن حق المخلوق شديد ، والأرض تستره كالکفن فلا يقاس على حال حياة المفلس ، لأن المفلس تظهر عورته بالعراء والميت يستره الدفن ، وليس فى حديث : كفتنوه فى ثوبيه ما ينافى هذا الجواز أن يكون أراد أن يأمرهم أن يكفتنوه فى ثوبى احرامه ولا ينزعوهما ويكفتنوه فى غيرهما ، ولا احتمال أن يكون عرفه بلا دين ، ولا احتمال أن يكون أمرهم لأن الأصل عدم الدين ، فجرى على الأصل معتمداً على أنه لو كان لأخبروه به .

(و) البقعة والكفن (هما قبل الدين) ويليهما الدين (فبعده) أى بعد الدين (وصية) تخرج من الثلث ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، (فارث) بعد الوصية ارث .

وتقدم فى كتاب الجنائز أنهم يشترون القبر من مالهم لا من مال الميت ، فلا تنقص قيمة القبر عن الوصايا وأصحاب الديون على هذا ، ولعله ان أوصى بالبقعة فمن الكل ، والا فمن أموالهم .

وفى « التاج » : الكفن عند الأكثر من الكل قبل الدين ، وقيل : من الثلث بعده وان لم يكن الا كفته وأحاط دينه وطلب غرماؤه أخذه ويدفن عريانا ، فقيل : لهم ذلك ، ومنعهم الأكثر . قال أبو عبد الله : يكفن به وأمره الى الله ، وقال عزان : يدفن عريانا ويباع ثوبه فى دينه لأن الله يسأله عنه لا عن دفنه عريانا ، وسئل أبو سعيد عن موص أن يكفن بثياب معروفة

ولازم من وصية من الدين ، فمن عليه وصية أبيه وجده هل يتحاصص أو

يسبق الجد ؟

من ماله ، قال : الراى الى ورثته ؛ قلت بل يفعلون ما أمره الا ان احبوا
أن يكفونه فى ثوب واحد فليكفونه فى واحد منها الا ان وسع الثلث تلك الثياب
كلها فليكفونه فيها كلها ، وان أوصى أن يصلى عليه فلان أو يغسله أو يكفنه
أو يدفنه ، فقيل : فلان أولى ، وقيل : الولى أولى ، ومنع القائل أن الكفن
من الثلث من تكفينه من ماله فى الحكم حتى يصح أنه يسعه الثلث الا برأى
وارثه وأقله ثوب ساتر وأكثره ثلاثة ؛ وقيل : أكثره أربعة ، وقيل : ستة ،
وقيل : بما يلبسه حياً ، ولو فوق ستة ، وقيل : له خمسة وللمرأة ستة ا هـ .

(ولازم من وصية) مبتدأ خبره (من الدين) أى والنوع الواجب من
الوصية يعد ديناً فيكون بعد الكفن والبقعة وقبل الوصية ، وذلك أن يرث
ميثاً أو يستخلف على وصيته التى تخرج من الكل أو من الثلث ويأكلها أو
يتعدى فيها أو يضيعها أو يفعل ذلك بوصية لم يرث صاحبها ولم يكن خليفته
أو تكفل لموص أو وارث أو غيرهما بانفاذ الوصية فانها تكون فى ضمانه ،
(فمن عليه وصية أبيه و) وصية (جده) وقد مات جده قبل أبيه ،
(هل يتحاصص) هذا الذى عليه وصية الجد ووصية الأب مع الوارث فى
الثلث ؟ أسند المحاصصة اليه بعد موته لأنه السبب فى حياته ولأنه بعد موته
راغب جداً فى الانفاذ ، أو أراد هل يتحاصص الايصاء ايصاء الأب وايصاء
الجد أو يتحاصص الأب مع الجد ؟ والمعنى فى ذلك كله واحد ، (أو يسبق
الجد) بالبناء للفاعل ورفع الجد ، أو للمفعول أى تنفذ وصية الجد قبل
وصية الأب وما بقى تنفذ به وصية الأب ، وهكذا كل وصيتين تسابقا بموت
صاحبهما ، كوصية الجدة ووصية الأب ووصية الجد ووصية جد الأب اذا
مات الأكبر قبل الأصغر ، ووصية الأصغر كالأب اذا مات قبل الأكبر كالجد ،

فيه تردد ، ومنه التنصل ، وقيل : من الثلث كاحتياط على المختار ، .

هل يتحاصن أو تنفذ وصية من مات قبل الآخر ؟ (فيه تردد) من عالم واحد قال : تارة تتحاصن ، وقال : تارة تقدم وصية من مات قبل الآخر ففي المسألة قولان قديم وجديد ، وفي المسألة خلاف لسائر العلماء ، قال بعضهم : تتحاصن ، وقال بعضهم : تقدم وصية من مات قبل ، والصحيح المحاصة ، وكذا اختلفوا في سائر الديون على الميت أو المفلس ، هل تتحاصن أو يقدم السابق فالسابق ؟ والصحيح التحاصن .

ومن ارتهن باع الرهن ، فان لم يف له حاصن بالباقي أو سابق على الخلف ، وكذا وصايا كثيرة وما كان من الوصايا أو من الديون بمرتبة واحدة من تقدم أو تأخر عمل لها بمرتبتها على القول بالسبق .

(ومنه) أى من الكل (التنصل) من مال أحد أو مال مسجد أو مال أجر أو نحو ذلك وهو الخروج من التبعة بالإيصاء بمقدارها علم صاحبها أو لم يعلم وهذا هو الصحيح لأنها حق لمخلوق متعين ولو عرض الجهل به أو قارنه وأصدق ما يكون المرء عند موته ، (وقيل : من الثلث) لأنه أقرار منه بحق لغيره طلب إنفاذه حال كون الوارث شريكاً له في الجملة وليس كإقرار حكم به في حياته وطولب بإنفاذه بلا تفليس ولا قيام من الغرماء عليه (كاحتياط) ولو من حقوق الناس في كون الاحتياط من الثلث لأنه ليس حقاً متيقناً فهو قريب من الإيصاء بالصدقة غير الواجبة (على المختار) في كون التنصل من الكل وكون الاحتياط من الثلث ومقابله قول ان الاحتياط من الكل لأنه هنا خروج من الشك في الواجب وأخر قوله على المختار ليدل على الخلاف في الاحتياط ولو قدمه على قوله : وقيل : من

• • • • • ، وزكاة وحج واجب مع تضييع ،

الثلث ، لم يدل عليه ، (و) كـ (زكاة وحج واجب مع تضييع) لأدائهما فانهما من الثلث ، مثال تضييع الزكاة أن يخرج وقت الزكاة ولم يعطها وقد وجد من يعطيه إياها ، ومثال تضييع الحج أن يجد ما يجب معه الحج عليه في حين يدرك أو قبل الحين ويقي إلى الحين ولم يستعد للخروج ولم يخرج ، وإن لم يكن التضييع فمن الكل ، وقيل : من الثلث مطلقاً وقيل : من الكل مطلقاً ومثلهما الكفارة الواجبة بأنواعها وما يوصى به للصيد حال الإحرام أو من صيد الحرم وما يوصى به لصوم رمضان وما يخرج من ماله لأصائه بصومه أن أرادوا الإطعام .

وفي « الأثر » : حقوق العباد من الكل ، وحقوق الله اللازمة ، وقيل : منه ، وقيل : من الثلث ، والقائلون أنها من الكل ، قال بعض : هي قبل ما للعباد لحديث : « حقوق الله أحق بالوفاء » ، وبعضهم بالتحاوص في التركة لا بتقديم أحدهما ، وقيل : بعد ما للعباد ، وهو المشهور المعمول به الصحيح ، وغير اللازمة من وجوه البر في الثلث اتفاقاً ، ومن حبس وعليه تباع ولم يجد ثقة يوصيه أوصى وأشهد واجتهد في طلبه حتى يجده أو يموت فيكون الحق في ماله بعد الأشهداء به ، والفرق بين هذه الحقوق الواجبة بين العبد وربه وبين الديون بأنواعها أن الدين يدرك على الوارث في مال المورث ولو لم يوص به وأنه لمعين يطالبه بها والحقوق لا تدرك أن لم يوص بها ، وهي لغير معين لا يطالبه بها أحد فساغ فيها الخلاف ؛ أمن الكل ؟ لأنها تجب في حياته عليه من الكل فكذا بعد موته ؛ أصلها الدين ، لأنهما سواء في كونهما حقوقاً لازمة ؟ أم من الثلث لأنه لو قامت عليه الغرماء في حياته والحقوق في ذمته لقدّمت الغرماء عليها .

ومن أوصى بقطعته الفلانية تكون في سبيل الله تعالى إذا مات ، فمن

فالتنصل ؛ كل تباعة لازمة من نفس او مال بتعدية او معاملة ، فما علم ربها قصد بايضاء له بها ، او ما جهل فبعنوان الانتصا ويتحاصص من علم ومن جهل ، والمعلوم قيل : اولى بها وهو المختار ، . . .

الثالث على الصحيح ، وزعم بعض أنها من الكل ، وان احتاج لم يجز له بيعها وأكلها ، كذا قيل ، وقيل : له أكلها وبيعها ولو لم يحتج ، قلت : يجوز في الحكم فقط لوجوب الوفاء بالعهد (فالتنصل ؛ كل تباعة) على حذف مضاف أى قضاء كل تباعة الخ ، أو المصدر بمعنى اسم مفعول ، أى فالتنصل به كل تباعة (لازمة من نفس) أو عرض اذا أراد ارضاء صاحبه بمال (أو) من (مال بتعدية) أو غلط أو خطأ (أو معاملة) ولو كانت تباعة لمال المسجد أو الاجراء أو الغيمة ، (فما) أى فالتباعة التى (علم ربها) أى فتباعة علم ربها (قصد بايضاء له بها) أو لوارثه ان مات وخرجت من الكل ، وان كان غيرها مما يخرج من الكل تحاصص معه فى الكل ، (وما جهل) ربها (فـ) لىوص بها (بعنوان الانتصا) أى على ترجمة الانتصا أو علامته أى يذكرها باسم الانتصا فتعطى الفقراء فى كل موضع ، ويجزى الفقير فصاعداً ويستحب تفريقها أو اعطاؤها فى بلد يرمى فيه موافقة صاحبها .

(ويتحاصص من علم ومن جهل) من اصحاب الديون والتباعات جهله الموصى فأوصى لانتصا هكذا اذ لو عيَّنه وجهلوه وانما أسند التحاصص الى من جهل ، لأنه سبب المحاصة ، ولأنه يرغب فى أن يأخذ حقه لو وجده أو علم به وليس المعلوم اولى من المجهول ، (والمعلوم قيل اولى بها) أى بالمحاصة (وهو المختار) عند الشيخ ، لأن المجهول ولو كان معيناً فى نفس

وجاز وان لعبد او مشرك او قاتل او وارث ،

الأمير ، لكنه ليس معيناً في الخارج الظاهر ، ولا مطالباً لحقه ، وإذا حوصص له فليس هو الذى يأخذ حقه ، بل يعطى الفقراء للجهل به ، فليس من يأخذه بعد المحاصة معيناً لاستواء الفقراء فيه ، فكان كالحق الذين لم يتعين صاحبه ، ولأنه لو لم يوص بحق المجهول لم يلزم الوارث ، ومختار « الديوان » هو القول الأول .

(وجاز) الانتصال (وان لعبد) أى يقر أن على كذا لفلان عبد فلان فاعطوه اياه فيملكه أو يكون ذلك ملكاً لسيده (أو مشرك أو قاتل أو وارث) أى بأن أقر لأحدهم بحق عليه له ، وأما ان أوصى بانتصال من مال من لا يعرف أو لا يوجد للوارث فقد مر الخلف في الايصاء للوارث بحق لازم ليس له ، وكذا ان أوصى لأحد بحق كذلك ليس له فقتله أو عمل فيه سبب الموت على ما مر ، فقد مر أن القتل يبطل الوصية ، وتقدم الخلف في الوصية للعبد وكذا المشرك ، ولا سيما الانتصال فإن أهله الموحدون وهم أولى به إلا أن يراعى ترجى موافقة صاحب الحق في اعطاء المشركين ، وإذا أوصى لأحد مما يرجع الى الثلث ، فقليل : يجوز للموصى له به حتى يعلم أنه يزيد على الثلث ، وقيل : يجوز له حتى يعلم أنه يجاوز الثلث .

ومن أوصى له محتضر بمنزله بقيامه عليه ولم يعلم له أنه أتى بما يستحقه به ، فقليل : له أن يأخذه ان لم يعلم أنه أوصى له به باطلاً ، وقيل : لو قام عليه في صلاة واحدة لكان أفضل من الدنيا وما فيها ، ومن أوصى ببعض ماله بحق له عليه أو قيامه عليه ثم أوصى به في مرضه لآخر بذلك فهو للأول ، وكذا ان قال : انه للأخير وصية منى له ، ومن لم يجد من يقوم له بقضاء دينه إلا بكل ماله بعد انفاذها وسعه الايصاء له بذلك فيرد بعد موته الى أجرة مثله ، ومن أوصى لصبي بكذا لقيامه على وليس

وان قال : لـ مال عبد فلان ، فهل له أو لربه ؟ قولان ، . . .

الصبي من يقوم عليه ، بطل ان كان من المورثة ، وان كان ممن يقوم ببعض الحوائج فله ذلك ، وان كان من غيرهم فمن الثلث .

(وان قال :) أوصيت بكذا للاتصال من مال فلان أعطيه فلان أو وارثه لا الفقراء الا ان لم يعرف أو أيس سنه ، وان قال : أوصيت بكذا (لـ مال عبد فلان) أو للاتصال من مال عبد فلان ، ويتصور أن يملك العبد المال بأن يوهب له أو يوصى له على خلاف وبأن يرسل اليه ميراثه من بلاد الشرك ، ومعنى أوصيت لـ مال عبد فلان : أوصيت من أجل مال عبد فلان ، فيعلم أن الايصاء للعبد ، كانه قال : أوصيت للعبد من أجل ماله (فهل) ذلك (له) أي للعبد بناء على أنه يكون مالكا وقد نسب له الموصى مالا وأوصى له من أجله فلينفذ كما قال (أو لربه) الذي في وقت الايصاء ، لأن المال حينئذ للمالك في الوقت بناء على أن مال العبد لسيدته ، وإيضاً لأنه يتبادر أن يراد بمال العبد مال السيد الذي بين يدي عبده ؟ (قولان) ؛
الأصح الثاني .

وان أوصى لعبد فلان بكذا وكذا للاتصال ماله فدخل ملك الموصى فمات بطلت الوصية ، وان دخل ملكه ثم خرج فمات ، فالوصية لعبده كما لو أعتقه سيده أو أخرجه الى ملك غير الموصى ، وقيل : الوصية لسيد العبد الأول في هذه الوجوه كلها ، وان أوصى بكذا للاتصال مال فلان وفلان بالواو فبالسوية ولو كان أحدهما أنثى أو تفاوتتا ؛ وان قال بأو بطلت الوصية ، وقيل : ثبتت بالسوية ؛ وان أوصى بكذا لهذه الدابة أو دابة فلان ، فقيل : بطلت ، وقيل : ثبتت وكانت لصاحب الدابة ، قلت : هو الصحيح ، لأن ما جلبت دابة أحد فهو له ، ولأن الصدقة لها ثواب في الحديث على كل ذي كبد رطبة .

وان أوصى بكذا لأموال الناس فللقراء ، وان أمر بدفعه لمعين ، فهل يدفع

له ؟ وان كعبد ،

(وان أوصى بكذا لأموال الناس) أى لأجل أموال الناس أو قال :
للانتقال من أموالهم (ف) سليط (لفقراء) أو فقير أو فقيرين وأراد
الجنس فيشمل ذلك ولا يأخذ فيه مشرك ولا عبد كما لا يأخذ غنى ، وقيل :
يجوز إعطاء مشرك إذا رجب أن يوافق أنه صاحبه وكذا اللقطة ، واقتصر
الشيخ أنه لا يعطى مشرك ذلك ولا لقطة وهو الصحيح ، وإذا أنفذ الوارث
أو الخليفة الانتقال فظهر صاحب الحق فلا ضمان عليهم إلا أن تبين الشيء
الذى هو ملك له باقياً في التركة فانهم يعطونه أو أنه الذى أعطوه أو باعوه
وأعطوا ثمنه فانهم يعطون قيمته إياه أو مثله ، وان وجدوا رده بلا أغلاء
ردوه بعد بيعه ، وأما ان كان المتصدق بمال غيره لقطة أو انتقالاً حياً
فأنه يضمن كما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه اشترى جارية بسبعمائة
درهم فغاب صاحبها فنشدها حولاً فلم يجد صاحبها فخرج بالثمن عند
سدة بابه فجعل يقبض ويعطى المساكين ويقول : اللهم عن صاحبها فان أبى
فعنّى وعلى الغرم ، وقال : هكذا يفعل باللقطة ، وبه أمر رسول الله ﷺ .

(وان أمر بدفعه) أى يدفع التنصل من أموال الناس ، وكذا الزكاة
وغيرها مما لا يعطى إلا بشرط (لمعين فهل يدفع له ، وان) كان ممن
لا يجوز له الانتقال (كعبد) ومشرك وغنى ووارث على قول فيه امتثالاً
لأمره ولو أنه لا يجزيه لأنه ليس دفعه إليه قطعاً عن أهله ، لأن ذمة الموصى
لما تزل مشغولة ولأن تعيين الموصى من يدفع إليه بعد التعميم بأنه انتقال
من أموال الناس قد يفهم منه أنه عينه لكونه عنده هو صاحب التباعة أو

أو للفقراء ؟ قولان ، وكذا لهم أن أبى المعين من قبوله ، وإن لم يمت
 إلا وقد زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق ، جاز له . . .

لكونه يظنه أنه صاحب التباعة أو يرجو ذلك ، والواو للحال أى هل يدفع
 والحال أنه كعبد أو مشرك ؟ قيل : نعم ، وقيل : للفقراء كما قال : أو للفقراء
 لا كعبد ، ولو أبى جعلناها للعطف لا وهم أن فى المسألة قولاً هو : أنها
 تعطى الفقراء لا الموصى له ولو تاهل ، وليس كذلك ، فإنه إن تاهل له
 لا تعطى غيره بل يعطاها هو ، إلا أن أبى من قبولها كما ذكره بعد ،
 (أو) يدفع (للفقراء) الأحرار الموحدين غير الوارثين اعتداداً بقوله أولاً :
 انتصلاً من أموال الناس والغاء لقوله : لفلان ثانياً لأنه باطل ، لأن الانتصـال
 من أموال الناس إنما هو للفقراء الأحرار الموحدين غير الوارثين فلا يمثل
 قوله لفلان لمخالفته الشرع ، لأن أمثاله معصية واعانة على معصية ،
 ولا يتبادر من كلامه أنه هو صاحب التباعة فضلاً عن أن يقال : أنه حقه
 يدفع إليه كما أنه لو أوصى أن تعطى الأغنياء أو المشركون أو العبيد الزكاة
 أو الكفارة لا يعطونها ، وكما أنه لو أوصى بحق فلان أن يعطى فلاناً الآخر
 لا يعطى الآخر بل الأول (قولان) أصحهما الثانى ، (وكذا) يدفع (لهم)
 أى للفقراء (أن أبى المعين) المتاهل لذلك أو غير المتاهل (من قبوله)
 وقد أوصى له به .

(وإن) أوصى لفلان بانتصـال مال الناس أو بالزكاة أو بالكفارة أو غير
 ذلك وفيه وصف مانع من أخذ ذلك و (لم يمت) ذلك الموصى (إلا وقد
 زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق) أو ارث (جاز له) اعتباراً
 لحال الموت ، وإن لم يزل الوصف المانع إلا بعد موته ، وقبل الانقـاد ،
 فقيل : يعطاه ، وقيل : إذا كان فيه الوصف المانع فى حال الايصاء لم يجز ،

وتدفع في عكسه للفقراء على المختار ، وان امر يجعلها لـ كحج أو مسجد
في قبيلة أو بلد أو صنف كذا فعلى ما امر به ، وجوزت في غيره ، . .

ولو زال قبل الموت أو قبل الانفاذ لابتناؤه على باطل (وتدفع) الوصية
(في عكسه) وهو أن يوصى له بانتقال من أموال الناس أو بركة أو نحو
ذلك وهو بحال من يأخذ ذلك ويموت وهو بحال من لا يأخذ ذلك (للفقراء)
المتأهلين لذلك (على المختار) لأنهم أهله شرعاً ، وقوله مقابل المختار
قولان آخران ؛ أحدهما بطلان ذلك ، فيأخذ الورثة أرثاً ، وثاني انفاذه
فيمن أوصى له ولو كان لا يجزيه .

(وان امر) الموصى (بجعلها) أى بجعل الوصية التى أوصى بها من
انتقال أو احتياط من أموال الناس أو كفارات أو أموال لا يعرف ربها
أو لقطة (لـ كحج) يصلح بها طريقه أو يعان بها حاج (أو مسجد) يصلح
بها جداره أو سقفه أو أرضه أو تصرف في عمارته أو لسبيل الله أو لوجه البر
(أو) بجعلها (في قبيلة) معينة (أو بلد) معين (أو صنف كذا)
من البلاد أو من الناس (قد) ليصرف (على ما امر به) ، وان خالفوا
لم يجز لأنه لو أوصى لزيد وأعطوا عمراً لم يجز ، ولأنه ربما كان قصده
للقبيلة ، لأن التباعة لفقر من هم لعله يوافقهم والأصل ابقاء الوصية لمن هي
له (وجوزت في غيره) ، لأن ذلك كله سبيل لتلك الوصية ، ألا ترى أنه
لو أطلق الوصية لجاز صرفها الى ذلك وغيره فلم يحصرها في ذلك تقييده ،
لأن الشرع وسع له في ذلك كله ولو حج وقد أوصى بها لغيره بأن يعين بها
ضعيفاً يريد الحج أو يصلح بها طريق الحج أو تنفق على عمار المسجد أو
في مصالح عمارته أو يصلح به جداره أو أرضه أو سقفه أو يصرف في زاد

ولا يجبر في الحكم ما حيى ان أبى ، وعلى خليفته ان تنصل لأحد بوصية

الغزاة أو سلاحهم أو مراكبهم أو مصالحهم أو كان في هؤلاء أغنياء ، لأن ذلك مصلحة للإسلام والمسجد أيضاً قائم مقام الامام والامام يعطى من الزكاة للقائم بأمر المسلمين ولو لم يكن فقيراً ، هذا مراد المصنف ان شاء الله وتوجيهه وهو صحيح .

وأما كلام الشيخ : فظاهره أن القول بالجواز لجعله في غير ما أوصى به انما هو فيما بعد المسألة الأولى وهى قوله : كحج أو مسجد ، والصحيح أنه لا تجوز مخالفة الموصى ، فلا يعطى أهل بلد ما أوصى به لأهل بلد آخر ، واذا أوصى لأهل بلد أو فقرائهم فلا يطعى منهم الا من يتم الصلاة فيه ، ويقبل قول من قال : انه يتم ولو أسود ان قال : انه حر ولم تعلم رقيته ، ويعطى من يتم فيه ولو لم يكن فيه ، وان قال : لفقراء بلد كذا فكذلك ، وقيل : ان قال : لفقرائه أعطى من فيها ولو لم يتم ، وقيل : ان قال : للفقراء من أهلها ، فالوصية للمعروفين بها ولا شئ للسكان فيها ولو أتموا ، لأن فقراءها غير فقراء أهلها ، وان أوصى للفقراء في بلد كذا للفقراء فيها ولو كانوا لا يتمون ، وان قال : لأهل قرية كذا لفقرائها وأغنيائها ، قيل : ومن قال : ماله صدقة على أهل البصرة لم يلزمه شئ ولن ينفذ وصية فقراء كذا أن يفضل الفاضل في دينه والمشتغل بالعلم والكبير والضعيف والأرمل والمتعفف ولو لم تنصل جميعهم ان نظر الله لا محاباة .

(ولا يجبر) الموصى بالانتصال ولو أوصى لرجل معين من انتصال مال ذلك المعين (في الحكم) على الاعطاء (ما حيى ان أبى) ، واذا مات أعطى من تركته كما قال (وعلى خليفته) أو وارثه أن يعطى (ان تنصل لأحد بوصية

ويستحقها هو أو وارثه بعد موت الموصى ويزكى عنها حينئذ ،

وان تنصل لورثة فلان فـ كارث وان

ويستحقها (ذلك الموصى له (هو أو وارثه بعد موت الموصى) ولا تبطل بموت الموصى له قبل الموصى ، فهي لوارث الموصى له ، لأنها تباعة وهي كالدين ، (ويزكى) ذلك الموصى له أو نائبه كوارثه (عنها حينئذ) أى حين مات الموصى أو حين استحقها هو ، أعنى الموصى له وهو حين موت الموصى وقبل ذلك يزكى الموصى ويدرك الموصى له بانتصال أو غيره النفقة ولا تدرك عليه ولا يجب عليه حق بالوصية ، لأنه بمنزلة من لم يكن له مال .

وفي « الديوان » : ان مات الموصى له أى بالانتصال فلورثته على قدر ارثهم أى وقد مات الموصى قبله ، وان مات الموصى له قبل الموصى بطلت الوصية ، والصحيح ما ذكره المصنف والشيخ من أن وصية الانتصال لا تبطل مطلقاً أعنى ولو مات الموصى قبله .

وفي « الديوان » : اذا مات الموصى وجبت الحقوق على الموصى له ان ترك الموصى مالاً أى ولو لم يقبض الموصى له ما أوصى له به ، وان أوصى للحمل لانتصال ماله ، فان ولد حياً فله والا فلورثة الموصى .

(وان تنصل لورثة فلان فـ) حكمه (كـ) حكم (ارث) يقسم على قدر ميراثهم ، وكذا ان أوصى لفلان وفلان بكذا من أجل مال فلان أو بدنه أو عرضه أو من أجل فلان ، وهذا الذى نسب اليه المال أو الجسد أو العرض ميت ورثوه يقسم على قدر الميراث ، وهكذا كل لفظ مفيد أن ذلك من حيث يعتبر الارث سواء علم الموصى بموت فلان أو لم يعلم على ما فى « الديوان » ، وأما ان قال : ورثة فلان ومات قبل موت فلان فبالسوية ، (وان) تنصل

لما لهم استتوا ، وان لأحد بمال فلان ، والمعين ليس بوارث الموصى
له بطلت الوصية ، وجوزت للمعين أو وارثه على الأصح ، . .

(لما لهم) وذكرهم باسم الارث أو أبدانهم أو أعراضهم ، أو قال : أعطوا
فلاناً وفلاناً (استتوا) فيه القريب ومن دونه ، والذكر والأنثى .

(وان) أوصى (لأحد بمال فلان) أو بمال لبدنه أو لعرضه (و)
فلان (المعين ليس بوارث) أى بمورث وسمى المورث وارثاً تجوزاً لعلاقة
التضاد أو لعلاقة الاشتقاق أو أراد أنه وارث بالامكان ولو كان مورثاً بالفعل
(الموصى له) مثل أن يقول : أوصيت لزيد بكذا وهو مال لعمرى مع أن
عمرى ليس مورثاً لزيد (بطلت الوصية) لمخالفتها الشرع ، لأن مال عمرو
ليس لزيد فضلاً عن أن يوصى به لزيد ولا الموصى مالكاً لمال عمرو فيوصى به .

وأصل الوصية الهبة ، وإنما تصح بطيب نفس الواهب ولم يوص به
لصاحبه فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه ولم يذكره على طريق الاقرار به
لصاحبه فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه مع امكان أن يجهل أو يتجاهل فى
أن الايصاء بمال أحد لغيره جائز .

(وجوزت له) فلان (المعين) المنسوب اليه المال (أو وارثه)
ان مات هو (على الأصح) لأن المال له ، وايضاء الموصى به اقرار له
به ، ولو أوصى به لغيره فيؤخذ من ايصائه ما هو الحق وهو نسبة المال
لفلان ، ويلغى ما هو باطل وهو الايصاء به لغير مالكة اذ وضع الوصية فى
غير موضعها كمن قال : أوصيت لأقربى وهو عمرو بكذا ، فيبطل عمرو
ويأخذ الأقرب اذا كان عمرو ليس أقرب ، وفى ذلك براءة للورثة والموصى
وذلك اذا علم فلان المنسوب اليه المال أو وارثه أو كان من أمر أن ينفق
عليه لا يأخذ مال الانتصا ، وأما ان لم يعلم وكان الموصى اليه ممن يأخذ

وان أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله أنفق عليه وينتظر ما حيى
 ان أبى وعلى خليفته ان جن وعلى وارث ان مات كارث وان لا كطفل
 فعلى خليفته ان كانت

الانئصال فانه يعطى من وأصى اليه ، الا ان أبى فالفقراء أو لم يعرف ،
 (وان أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله) ، ببناء ينفق للمفعول ،
 والهاء في قوله : عليه ، وقوله : وماله عائدة على أحد ، وكذا في قوله :
 (أنفق عليه) ولا ينفق على غيره لأنه ماله ، (وينتظر ما حيى ان أبى)
 أن يقبض ما أوصى له به ولا ينفق على غيره لأنه تباعة له ، وقيل : عليهم
 أن يعلموه به ان لم يعلمه فقط ، وقيل : يضعونه في يده أو حجره أو قدامه
 حيث يصله ، وقيل : يترك موصى له أو يوصون به له فيضعونه حيث تركه
 الميت أو حيث أمكن بلا تضييع ، وقيل : ان أبى حل لهم أن ياكلوه ولا
 يوصون به ولا يضعونه فيما ذكرنا (و) ينفق (على خليفته) أى يعطاه
 (ان جن) سواء لم يعرض عليه قبل الجنون أو عرض عليه فأبى من قبوله
 أو قبله ولم يقبضه ، لأن جنونه كموته الا أن ماله باق على ملكه بيد قائمه ،
 ومثل الخليفة قائم المجنون ، ويدرك على العشيرة الاستخلاف عليه وكالجنون
 حدث مانع من القبض كالبيك اذا كان لا يفهم عنه أو لا يفهم (و) ينفق
 (على وارثه ان مات كارث) أى على الارث ، أى بحسب الارث ، وأراد
 بالوارث الجنس ، وان ارتد أعطى الامام أو من يقسم ماله على خلاف ،
 سواء عرض عليه قبل الارتداد وقبله ولم يقبضه أو لم يقبضه أو لم يعرض
 عليه .

(وان) أوصى (لا كطفل) مثله هو الغائب (فـ) لينفق (على
 خليفته ان كانت) أنت ضمير الخليفة بناء على قول الكوفيين بقياس ما ورد ،

والا لزم عشيرته استخلاف أمين يقبض له ، وكذا ان أوصى بالنفقة عليه ،
وام طفل كوليّه في القيام عليه كما يأتي ان لم تكن له خليفة . .

ولو ورد في الشعر فقط ، ويحتمل أن يكون ضمير كانت عائداً الى الخلافة المفهومة من لفظ خليفة أى ان ثبتت الخلافة ، (والا لزم عشيرته استخلاف أمين) في الدين والمال أو في المال ان لم يوجد أمين الدين ، أو وجد ولا يطبق القيام بالمال وكذا سائر الاستخلافات (يقبض له) ، ويجوز أن يقبض لليتيم قائمه ، وكذا المجنون وللابن أبوه ، وإذا لم توجد العشيرة استخلف الامام أو القاضي أو الحاكم أو الوالى على يتيم ونحوه ، (وكذا) ينفق على خليفة الطفل ، (وان أوصى بالنفقة عليه) أى على الطفل ، وكذا ان وصى بالنفقة على غائب أو مجنون ، واجيز ان يصرف على الطفل والمجنون باطعام والباس وبلا احتياج لاستخلاف ، وأصل ذلك كله صلاح اليتيم كما قال الله جل وعلا : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ﴾ (١) الآية (وام طفل كوليّه في القيام عليه كما يأتي) في هذا الكتاب السادس عشر في قوله : باب ان مات شريك أو غائب الخ ، (ان لم تكن له خليفة) انث ضمير الخليفة على ما مر ، أو يقدر مضاف أى خلافة خليفة فأبقى التانيث بعد الحذف لاستحضار المحذوف بالمذكور ، وإذا لم يكن له خليفة أنفق على ولى الطفل ان كان ثقة يصرفه في مصالحه ، والا يكن له خليفة أو لم يكن ثقة ولم يكن له ولى أو لم يكن ثقة أنفقه على الطفل وارث الموصى أو خليفته .

(١) البقرة : ٢٢٠ .

وان امر بدفنه حيث مات أو يكفن في حرير لم يلزم وارثه ذلك ورخص في الانفاق على الفقراء مطلقاً ان أوصى به في بلد معين أو في مساكنه .

وفي « الديوان » : ان كان خليفة الطفل أو المجنون هو وارث الموصى فليأخذ العشيعة ، فيستخلفوا له خليفة يدفع اليه ذلك الشيء ثم يرده الى الخليفة وقيل : يمسكه بنفسه لهما لأنه خليفة ، وان أوصى أن ينفق ذلك عليهما في اتصال مالهما أنفق على أبيهما ، وان لم يكن فعلى خليفتهما ، وان كان الطفل ممن يجوز وهو مراهق فأنفق عليه أجزاءه ، وان أنفقه على أمه وقد قعدت عليه أو على غيره مثل وليته القائم بأمره لم يجزه ورخص ، وكذا ان جعله في مصالحهما أو أطعمهما أو كساهما حتى ألبياه .

(وان امر بدفنه حيث مات) مثل بيته أو مسجده أو مسجد أو طريق (أو يكفن) بالنصب عطفاً لمصدره على الدفن أى أو بكفنه (في حرير لم يلزم وارثه ذلك) وعدم اللزوم صادق بالمنع والجواز ، فدفنه في الطريق والمسجد ممنوع لأنه مضرة له ولغيره وتعطيل لموضعه من المسجد ولو كان المسجد له أو لأبيه ، وان بناه مسجداً الى موته أو استثنى موضع دفنه منه فكذلك هو مسجد أبداً واستثنائه باطل ، وقيل : له شرطه ، والكفن في الحرير لا يجوز لأن الرجل لا يصلى به وفيه اسراف ، والمرأة تصلى به ولكن فيه اسراف ودفنه في البيت مضرة على الوارث ، والضابط أن وصية الميت على وجهين : وجه ينفع ، ووجه يضر ولا ينفع ، فلا يفعله الوارث .

(ورخص في الانفاق على الفقراء مطلقاً ان أوصى به) -انفاق- (في بلد معين) ، البلد يشمل القرية وغيرها (أو في مساكنه) أى

أو أوصى أن يصلح بهذا المسجد الفلاني رخص في اصلاح غيره به

مساكين البلد ، وكذا ان خص نوعاً من المساكين كمساكين العرب وكمساكين العجم أو نوع منهم كالبربر ، وكمساكين الاباضية الوهبية ، وسواء في ذلك الانتصا والزكاة وغيرهما ، واذا أطلق فمساكين بلده أولى ، ويجوز لغيرهم ، ومساكين الاباضية الوهبية أولى ، وان أعطى غيرهم لم نامره بالاعادة (أو) ان (أوصى أن يصلح بهذا المسجد الفلاني) أى مسجد فلان أو مسجد بنى فلان ، ومثل ذلك أن يقول : مسجد بلد كذا أو مسجد حارة كذا ، وأو في قوله : أو أوصى بمعنى الواو (رخص في اصلاح) وان وجد في نسخة في صلاح ، فتأويلها أن الصلاح هنا اسم مصدر بمعنى الاصلاح ، أو يقدر مضاف أى في مناولة صلاح (غيره) من المساجد (به) لأن المساجد كلها كمسجد واحد هى بيت الله ، والأصل في ذلك كله متابعة ما أوصى به وعدم مخالفته وهو الصحيح ، كما أنه لو أوصى لزيد بشئ لم يجز أن يعطاه عمرو ، ولأن الايصاء عهد "عهد" الموصى الى الوارث أو الخليفة ، فيجب أن يوفى به ولو لم يعلمه حال الايصاء ، ولأن للموصى ثلث ماله يجعله حيث شاء غير المحرمات ، فاذا جعل في غير ما أوصى به ، فكأنه جعل غير مالك لثلثه أو بعضه ، وايضا قد يعين الموضع أو المساكين لأن ذلك حق عليه لهم ، وان أنفذ كما أمر كفى اجماعاً ، والمنفق عليه أولى من المختلف فيه ، نعم لو أوصى به في محرم لم يجز انفاذه أو حيث لا يتبين سبيله ، فقد مرّ الكلام على ذلك ، فلو أوصى بهذا أن ينفق على المسجد أو على من لا تجوز عليه النفقة ، لأن ذلك ممن ينفق عليه ، وقيل : يصلح به المسجد أو ينفق في عمارته ، وكذا الطريق وهو الصحيح عندى ، لأن الانفاق يطلق على الصرف في المصالح في لغة العرب كثيراً ، ومنه حديث رواية بناء الكعبة ، عزّت النفقة

وان بكذا للتوصل ان ينفق عنه في زكاة او كفارات او عكس ، اعتبر الاول ،
اذ لا يجزى فرض عن فرضين

على قريش ، فتركوا الحجر الحطيم فلم يدخلوه في البيت وهو منه .

(وان) اوصى (بكذا للتوصل ان ينفق عنه في زكاة او كفارات) نوع
من انواع الكفارات (او عكس) بصيغة الماضي أى او اوصى بزكاة او
كفارات ان تنفذ في تنصل وهكذا كل ما اوصى به ان ينفذ في غيره كزكاة في
كفارة ، وككفارة في زكاة ، وكزكاة المال في زكاة الفطر والعكس ، وكدينار
الفراش في زكاة او تنصل او شيء من ذلك في دينار الفراش وما أشبه ذلك ،
(اعتبر الاول) الذى هو مبنى الكلام ، سواء كان او لا لفظاً ومعنى او
لفظاً فقط ، فالاول لفظاً ومعنى كما ذكرنا والاول معنى مثل ان يقول :
اوصيت بكذا ان ينفق في الزكاة من الانتصاف فينفق على نية ما ذكر اولاً ،
فاذا اوصى بتنصل ان يعطى في زكاة ، فانه يعطى في تنصل بنية التنصل
فقط ، ويزيد الى ذلك ان لا تشترط الولاية كما في الزكاة (اذ) لا يخلو
اما ان ينوى فرضاً عن فرضين فـ (سلا يجزى فرض عن فرضين) الفرض
الاول والفرض المذكور بعد كتوصل اذا قال : انفقه في زكاة ، او لا يجزى
نفل عن فرض او فرض عن نفل ، لان ذلك يؤدى الى اسقاط فرض ، واما
اى ينوى فرضاً عن فرض وهذا لا يجزى ايضاً لقوله تعالى : ﴿ لا لله
الدين الخالص ﴾ (١) فانه على العموم في الخلوص ، ومن امر بانفاد

(١) الزمر : ٣ .

وان بهذا لتتصل او لزكاة فانفق في احتياط لم يجز المنفق لمخالفته ما أمر به ، وجوز كما ان أوصى لاحتياط فانفق عليه في زكاة او تنصل ، ومن نوى ليلة عاشوراء ،

فرض عن فرض فليس محققاً في الفرض الأول ولا في الثاني (وان) أوصى (بهذا التنصل) من مال الناس (أو لزكاة فانفق في احتياط) من مال الناس أو احتياط الزكاة (لم يجز المنفق) الوارث أو الخليفة أو غيرهما ، لأن الاحتياط على الفرض نفل لا فرض والانتقال والزكاة فرض والنفل لا يجزى عن الفرض ، وذلك في الاحتياط الذي نفل قوى به الفرض ، وأما الاحتياط الذي أتى به للشك في الفرض بحيث لا يحكم بفساده ، فإنه ولو كان فيه طرف من الفرض ، لكن فيه أيضاً طرف من النفل ، فليس فرضاً جزماً خالصاً فلا يجزى عن الفرض الخالص المجزوم به لما ذكرنا ، و (لمخالفته) أى مخالفة المنفق (ما أمر به) ، وهكذا كل ما أوصى به لشيء فانفق في احتياط ذلك الشيء ، (وجوز) لأن ذلك كله حسنات لصاحب المال وهو ضعيف لأننا لا نسلم ثبوت الحسنات بذلك الانفاق لأنه فعل مخالف لما أمر به ، وإنما يثبت لله الرحمن الرحيم الحسنات للموصى الذى خولف بنيته واجتهاده في الايصاء وتوبته ، (كما) جاز (ان أوصى لاحتياط) عن الزكاة أو على مال الناس (فانفق عليه في زكاة أو تنصل) ، لأنه أوصى لاحتياط الزكاة ومراده التخلص منها فأجزأه الانفاق في الزكاة ، لأن الزكاة هى الأمر الذى أهمته حتى احتاط لها وأوصى لاحتياط من مال الناس ، ومرادة التخلص منه فأجزأه الانفاق في الانتقال ، لأنه الأمر الذى أهمه حتى احتاط له .

(ومن نوى ليلة عاشوراء) على الخلاف فيها أهى ليلة التاسع أو ليلة

أن كل ما يصومه أو يصليهِ أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزاءه ، وإن أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس ، فقيل : يأكله الأقرب ، وقيل : ينفق كما أوصى

العاشر والراغب ينوي فيهما ليوافقها (أن كل ما يصومه أو يصليهِ أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزاءه) لعامه ، ولو لم يجدد النية المذكورة عند ارادة العمل ، فالصلاة للصلاة والصوم للصوم والمال للمال ، وقيل : يجزى نوع لنوع آخر كالصدقة لاحتياط الصلاة .

وكذا لو نوى ليلة عاشوراء التقرب بأعماله لله تعالى أجزاءه ولو لم ينو التقرب عند ارادة العمل ، وهذا كله عند أبي سهل ، ومنعه أبو محمد واسلان وله الثواب على ما أكل الطائر أو الدابة أو السارق من ماله نوى ليلة عاشوراء أو لم ينو ، لكن لا يجزيه لاحتياط مال الناس عند وارسفلاس ، ولو نوى الاحتياط ليلتها ، وكذا ما صلى أو صام أو تصدق به فله الثواب عليه ان قرنه بالتقرب ولا يجزى عنده لاحتياط ذلك ولو نواه ليلتها ، (وإن أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس فقيل : يأكله الأقرب) ، لأن ذلك وصية لم تتبين اذ لم يقل : من كذا وكذا ، أو عن كذا ولأنه يمكن أن يكون انتصلاً من ماله أو احتياطاً منه ، وقد مرّ أن أصل الوصية للأقرب ولا سيما ان كان الأقرب فقيراً ، فانه ولو كان انتصلاً من مال غيره أو احتياطاً من مال غيره ممن لا يعلم ، فانه يجزيه أن يأخذه الأقرب لفقره ، (وقيل : ينفق) في الفقراء مطلقاً (كما أوصى) بانه انتصلاً

• • • • •

أو احتياط ، لأن الاتصال والاحتياط معروف أن أصحابهما الفقراء كما لو أوصى بركة لصرفت إلى الفقراء ، والمشهور أن يعتبر ثلث المال يوم مات لا يوم الانفاذ ، فمن أوصى لرجل بوصية وولد كل منهما والحاكم غير بلد الآخر ووصيته وموته ومسكنه كل منهما في بلد آخر وله مال في تلك البلاد أو في بعضها أو في غيرها وتوجد الوصية فيها أو في بعضها وقيمتها مختلفة فيها فتخرج من الثلث في بعض القيم دون بعض ، فأما ما قيمة ماله فحيث يوجد عند القضاء ، وأما ما قيمة وصيته فحيث سكنه ، فان تعددت قوّمات في الذي فيه ماله ، وان كان له فيهما فحيث مات ، وان مات في غيرهما ، فان كانت تخرج من الثلث ، فحيث كان أوفر على الوارث من بلد الميت ، وان لم تخرج منه من أحد البلدين وخرجت فيه فبقيمتها على الأوفر على الموصى له ان خرج من الثلث ، وان لم يوجد في بلد الميت ، فقيمتها في أقرب موضع يوجد فيه ذلك الشيء إلى بلده ولا ينظر في غيره والله أعلم .

فهرس الجزء الثانى عشر
شرح النيل وشفاء العليل
(أول)

| صفحة | الموضوع |
|------|--|
| ٥ | الكتاب الخامس عشر (فى الهبة) |
| ٢٢ | تنبيهات |
| ٤٣ | فصل : فى الهبة |
| ٥٢ | فوائد |
| ٥٦ | باب : فى العدالة فى عطية الأولاد |
| ٦٨ | فصل : فيما للوالد من مال ولده |
| ٧٧ | باب : فى الهبة من غير طيب نفس |
| ١٠٠ | باب : فى هبة المنافع |
| ١١٢ | فصل : فى العارية |
| ١٤٦ | باب : فى حفظ مال المسلم |
| ١٨٣ | باب : فى المتروك وما يحل أخذه |
| ١٩٥ | باب آخر : فيما يحل أخذه |
| ٢١٩ | باب آخر : فيما يؤخذ |
| ٢٢٦ | باب آخر : فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس |
| ٢٣٧ | باب : فيما يباح وما لا يباح فى الانتفاع |
| ٢٥٣ | خاتمة |
| ٢٥٩ | الكتاب السادس عشر (فى الوصايا) |
| ٢٦١ | باب : فى وجوب الايصاء |

| الموضوع | صفحة |
|---|------|
| باب : من تجوز وصيته ومن لا تجوز | ٢٨٣ |
| باب : فيما تجوز به الوصية | ٣٠٠ |
| فصل : في من تجوز له الوصية ومن لا تجوز | ٣٢٤ |
| باب : في وصية الأقرب | ٣٤٢ |
| باب : فيما يخرج من الكل وما يخرج من الثلث | ٤٠٣ |

مطابع سجل العرب

